Der Einfluß des Irrthums
und
der sogenannten Verirrung
auf die
Strafbarkeit vollendeter Verbrechen
nach
den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes
und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen und Entwürfe
dargestellt
von

Dr. Carl Eduard Pfotenhauer,
Docenten der Rechte an der Universität Halle.

Abtheilung II.

Leipzig, 1839.
Gebrüder Reichenbach.

Vorwort.

Da die vorliegende Abhandlung nur den zweiten Theil eines Ganzen ausmacht, und der Plan des letzteren bereits in der im vorigen Jahre erschienenen ersten Abtheilung angedeutet wurde, so wäre genau genommen, wenigstens für die Besitzer des Ganzen, ein besonderes Vorwort entbehrlich. Auch wüßte ich in der That nicht, was ich für diejenigen, welche den ersten Theil nicht kennen, hier zu erinnern hätte, da die gleichfolgende Einleitung die Stelle eines Vorwortes füglich vertreten kann, wenn es nicht mein Wunsch wäre, den Leser gleich von vorn herein darauf aufmerksam zu machen, daß alles Folgende erst niedergeschrieben wurde, nachdem bereits das vierte Stück des Neuen Archivs des Criminalrechts Jahrg. 1838 ausgegeben war. Bis

dahin hatte ich mir nur einzelne fragmentarische Bemerkungen zu der neuesten, denselben Gegenstand betreffenden, Abhandlung von Geib aufgezeichnet. Sonach wird man sich um so mehr überzeugen, daß die überall vorherrschende polemische Tendenz nicht als eine von mir willkührlich gewählte, sondern durch die Beschaffenheit des gegen mich gerichteten Angriffs gebotene zu betrachten sei.

Inhalt.

Seite

§. 1. Einleitung. Unterschied zwischen **error** und **aberratio**. — Literatur. 1

§. 2. Aufstellung der Hauptfrage, und kurze Angabe der abweichenden Ansichten über dieselbe. 8

§. 3. Angeblicher Hauptfehler in der früheren Behandlung des Gegenstandes. 11

§. 4. Angebliche Unbrauchbarkeit einzelner Stellen des Römischen Rechts. Erklärung der **L. 18. §. 3. D. de injur.** . . 14

§. 5. Ueber den Versuch einer Lösung unserer Streitfrage mit Hülfe der Analogie des Römischen Rechts. Prüfung des rein subjectiven Gesichtspunktes und seiner Consequenzen. 23

§. 6. Uebergang zu dem gemeinen Deutschen Strafrechte. . . . 31

§. 7. Die **communis opinio** der Italiener über den Einfluß des Irrthums. Berichtigung und Vervollständigung der in der neuesten Schrift enthaltenen Recension der Italiener. 34

§. 8. Das Urtheil der Nichtjuristen. Ist das natürliche Gefühl leitendes Prinzip für die gemeinrechtlichen Richter? . . 45

§. 9. Der objectiv-subjective Gesichtspunkt der Carolina. Genügt zur Annahme eines vollendeten Verbrechens im deutsch-

Seite

rechtlichen Sinne das Dasein der strafbaren Absicht und des in Folge derselben bewirkten Erfolgs im Allgemeinen; oder muß sich der Erfolg in jeder Beziehung als eine Folge der Absicht des Verbrechers darstellen? . . 52

§. 10. Von den aus Irrthum in Ansehung des Objects begangenen Verbrechen insbesondere. 63

§. 11. Von den **per aberrationem** begangenen Verbrechen insbesondere. 71

§. 12. Die neue Theorie in ihrer Anwendung. 89

§. 13. Von einigen Concurrenzfällen. 99

§. 14. Die neueren Gesetzgebungen über den Einfluß des Irrthums. 106

§. 15. Von dem Irrthum in Ansehung des Erfolgs. 113

§. 1.

Einleitung.

Die gegenwärtige Schrift hat sich im Allgemeinen die Beantwortung der Frage zur Aufgabe gestellt, ob und wiefern dem Irrthume und der sogenannten Verirrung ein rechtlicher Einfluß auf die Strafbarkeit vorsätzlicher vollendeter Verbrechen zugestanden werden dürfe. In Betreff dessen, was etwa noch an der nähern Bezeichnung des Gegenstandes vermißt werden dürfte, wird es vorläufig hinreichen, auf den §. 1 unserer frühern Abhandlung über die versuchten Verbrechen zu verweisen, in welchem, bereits mit Rücksicht auf den vorliegenden zweiten Theil des Ganzen, gesagt wurde, daß nicht nur der Rechtsirrthum, sondern auch derjenige **error facti**, welcher als die Ursache eines vorsätzlichen oder aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechens erscheint, und welchen man [1]) deshalb ganz passend mit dem Namen **error efficax s. causam dans delicto**, im Gegensatze des **concomitans s. interveniens** bezeichnet hat, von der gegenwärtigen Untersuchung ganz ausgeschlossen bleiben.

---

1) S. **Pufendorf de J. N. et G. Lib. I. cap. 3. §. 10.** und Heffter im N. Arch. des Crim. = R. B. XII. p. 280.

Dagegen wollen wir in dieser Einleitung Einiges über den Unterschied zwischen Irrthum und Verirrung, sowie zur Rechtfertigung dieser letztern Benennung vorausschicken, und zum Schluß die über unsere Frage bereits erschienenen Monographieen namhaft machen.

Bei vollendeten Verbrechen nun, von welchen hier noch allein die Rede ist, läßt sich vorerst ein die Ausführung derselben begleitender Irrthum in einer doppelten Beziehung denken, entweder

1) in Beziehung auf den Erfolg, indem nämlich der Handelnde in der irrigen Voraussetzung, durch seine bisherige Thätigkeit das beabsichtigte Verbrechen bereits vollendet zu haben, noch eine weitere, mit seiner That zwar in Verbindung stehende, allein nicht mehr auf die Consummation derselben gerichtete Handlung vornimmt, durch welche gleichwohl der zur Vollendung gehörige Erfolg erst wirklich herbeigeführt wird [2];

2) in Beziehung auf den Gegenstand der Verletzung, wiefern der Verbrecher in Folge einer Verwechselung sein Unternehmen gegen eine ganz andere Person oder Sache richtete und ausführte, auf welche er es ursprünglich gar nicht abgesehen hatte.

Nun kann aber die Identität des ursprünglich gewollten und des nachher durch die That verletzten Objectes nicht blos

---

2) Von diesem, in neuerer Zeit zwar ebenfalls, aber immer nur beiläufig zur Sprache gekommenen Falle eines Irrthums und von seinen rechtlichen Folgen wird im Schlußparagraph gehandelt werden.

in Folge eines eigentlichen Irrthums, einer Verwechselung von Seiten des Handelnden, sondern auch durch andere äußerliche, von des letzteren Wissen und Wollen ganz unabhängige, und insofern mehr zufällige Ursachen aufgehoben werden, mögen diese nun in einer dem Thäter eigenen, oder bei ihm erst durch den affectvollen Zustand, in welchem er sich befand, hervorgerufenen Ungeschicklichkeit bei dem Gebrauche des zur Ausführung gewählten Mittels bestehen (wie z. B. beim Fehlschlagen, Fehlschießen u. s. w.), oder mögen sie in einer plötzlichen, vom Handelnden nicht wahrgenommenen, auch wohl nicht wahrnehmbaren und jedes Falls außer Berechnung gebliebenen Veränderung der äußeren Umstände ihren Grund haben, wie z. B. wenn der Bedrohete im Momente der That seine Stellung willkührlich oder unwillkührlich verändert, so daß der ihm zugedachte Schlag, Schuß oder Wurf eine dritte unbetheiligte Person trifft, oder wenn die vergiftete, für den A hingestellte Speise, dem Verbrecher unbemerkt, von dem zufällig dazu gekommenen B genossen wird u. s. w.

Für alle diese und ähnliche Fälle, welche sich namentlich bei den Verbrechen der Injurie, der Körperverletzung, der Tödtung, auch wohl der Brandstiftung ereignen können, und bei welchen übrigens stets vorausgesetzt wird, daß der beabsichtigte Erfolg nichts desto weniger (nur an einem andern Objecte) herbeigeführt wurde, kam es darauf an, eine kurze Bezeichnung zu finden, und wir hatten bereits früher [3]) dafür den Ausdruck **aberratio (Verirrung)**, oder **delicta per**

---

3) in der weiter unten anzuführenden **Dissertatio**.

aberrationem (ictus jactusve) commissa, aus dem Grunde gewählt, weil derselbe das unabsichtliche, mehr zufällige Moment, welches in Fällen dieser Art die Veränderung des ursprünglichen Gegenstandes der Verletzung bewirkt, am besten auszudrücken schien. Auch haben spätere Schriftsteller diese Terminologie beibehalten, obwohl sie nicht von Allen in derselben Bedeutung und in dem nämlichen Umfange gebraucht wird [4]).

Im Wesen des Irrthums liegt es nämlich, daß der an sich nicht gewollte Gegenstand im Augenblicke der That zu dem gewollten wird, indem der Verbrecher die Täuschung, in welcher er befangen ist, nicht kennend, Absicht und Handlung auf diejenige Person oder Sache überträgt, welche er fälschlich für die rechte hält. Anders dagegen verhält es sich mit den Aberrationsfällen, denn die hierbei vorkommende Veränderung des ursprünglichen Objectes ist keine subjective, d. h. sie ist nicht von dem Wissen und Wollen des Handelnden begleitet, der Verbrecher hatte den wirklich verletzten Gegenstand **nicht** schon vorher mit in seine That aufgenommen

---

4) So gebrauchen namentlich Heffter, im N. Arch. XII. p. 285, Zachariä, Lehre vom Versuche §. 143, und Geib, in der unten zu nennenden Abhandlung, den Ausdruck **aberratio** in der obigen Bedeutung. Abweichend ist schon Heffter in s. Lehrb. §. 73, wo er auch den Irrthum und noch andere entschiedene Concurrenzfälle von **dolus** und **culpa** darunter mit begreift, und noch mehr Abegg, Lehrb. der Strafrechts-Wiss. §. 84 u. 244, der sogar nur den Irrthum in der Person **aberratio delicti** nennt; eine Ungenauigkeit, auf welche ich mir nur deshalb erlaube aufmerksam zu machen, weil es gewiß wünschenswerth ist, daß sich hier ein fester Sprachgebrauch bilde.

(wie dies bei dem Irrthume der Fall ist), sondern er führte den Streich auf seinen wahren Gegner, und erst nachdem von seiner Seite bereits Alles geschehen war, was geschehen mußte, ergab sich, daß er nichts desto weniger sein Ziel verfehlt habe. —

Die ältere Literatur über diesen Gegenstand ist sehr zahlreich, denn es giebt, abgesehen von den Verfassern der zunächst für die Praxis bestimmten Schriften, kaum einen unter den Commentatoren der Digesten, der nicht wenigstens ad L. 18. §. 3. D. 47. 10. des error in persona gedächte. Auch haben wir dieselben, und besonders die Schriften der Italiener zur Widerlegung eines auf sie gegründeten Beweises ausführlicher benutzen müssen, als außerdem geschehen sein würde, weshalb wir diejenigen Leser, welche darin ein ihnen unwillkommenes Hemmniß der Lectüre finden sollten, schon im voraus um Nachsicht ansprechen. Bei der großen Masse von Schriften mag manche übersehen worden sein, wogegen wiederum viele absichtlich unerwähnt geblieben sind, was nicht blos von den Vertheidigern ganz ungenießbarer Ansichten [5]), sondern auch von denjenigen gilt, welche nur unmotivirte Behauptungen hinstellen, oder sich mit Aufzählung der Autoritäten pro et contra begnügen, und dann etwa derjenigen Meinung beitreten, welche die meisten Stimmen für sich

---

5) Z. B. Damhouder, Pract. rer. crim. §. 58. no. 7, welcher behauptet, es sei gleichgültig, ob derjenige, welcher fehlschlagend einen Menschen tödte, ein Thier oder einen andern Menschen habe tödten wollen, denn er sei in dem einen wie im andern Falle nur civiliter ad damni reparationem gehalten.

hat. — Selbstständige Abhandlungen über unsern Gegenstand sind mir folgende bekannt geworden:

1) **Sam. Fr. Willenberg** de homicidio per errorem in persona commisso, in desselben Verf. Selecta jurisprud. civ. P. I. (Danzig 1728, 4.) als exercitatio sabbathina XXIV befindlich, enthält auf drei Quartblättern eine sehr dürftige und ungenügende Zusammenstellung der Gründe Anderer für und wider eine poena arbitraria, worauf der Verf. sich selbst mit einigen Gründen für die Anwendung der ordinaria entscheidet, ist also am wenigsten geeignet, eine nochmalige Erörterung überflüssig zu machen.

2) Gesterding, über Verbrechen, besonders Todtschlag aus Irrthum in Ansehung der Person, im N. Arch. des Crim.=R. B. III. p. 486 flg. — Nach dem Urtheile des neuesten (nachher sub no. 4 zu nennenden) Bearbeiters dieser Materie „ein ziemlich unbedeutender Aufsatz." Der Verfasser unterscheidet streng, wenn auch nicht dem Namen, doch der Sache nach, zwischen Irrthum und Verirrung, und nimmt bei der Tödtung aus Irrthum einen vollendeten Mord, bei der Tödtung durch Fehlschlagen hingegen Concurrenz eines Mordversuchs und einer culposen Tödtung an. Einen bestätigenden Nachtrag hierzu liefert er in seinen Nachforschungen B. VI. Abth. 2.

3) Des Verfassers Dissertatio de delicto per errorem in persona commisso. Hal. 1828. 8. Ueber die Einflußlosigkeit des Irrthums auf die Strafbarkeit vollkommen einverstanden mit Gesterding; nur in Betreff der per aberrationem begangenen Delicte wird auszuführen versucht, daß

auch bei diesen ein hinreichender Grund, von der ordentlichen Strafe abzugehen, nicht vorhanden sei.

4) Dr. Gustav Geib (Professor in Zürich), über den Einfluß des Irrthums in Bezug auf das Object im Strafrechte; im N. Arch. des Crim. R. Jahrg. 1837. p. 561 flg. u. Jahrg. 1838. p. 36 flg. Der Verfasser, von einer an Pietät grenzenden Verehrung für die Schriften der Italienischen Juristen des Mittelalters erfüllt, über deren Vernachlässigung in heutiger Zeit er sich sehr beklagt, vertheidigt mit neuen Mitteln und vielem Nachdruck die der zuletzt erwähnten direct entgegengesetzte Ansicht. Der Unterschied zwischen error und aberratio wird verworfen, und beiden ein gleichwesentlicher Einfluß auf die Strafbarkeit zugestanden. Von Seiten der Vollständigkeit läßt die Abhandlung nichts zu wünschen übrig, ob aber, die Hauptsache betreffend, die darin aufgestellte neue Theorie so unumstößlich, und die bisherige entgegenstehende Ansicht so verwerflich sei, als man aus der Art und Weise, wie jene vorgetragen und diese zu beseitigen versucht wird, schließen sollte, dies zu untersuchen, sind wir gewissermaßen von dem Verfasser selbst, und zwar in einer so zuversichtlichen Sprache aufgefordert worden, daß uns nur die Wahl blieb, entweder ganz zu schweigen, oder uns diesem Geschäfte mit desto größerem Fleiße zu unterziehen. Herr Professor Geib hat nämlich der vorher angeführten Dissertatio, weil sie jetzt allgemein als das Hauptwerk betrachtet zu werden pflege, eine vorzugsweise Berücksichtigung zu Theil werden lassen, jedoch mit der beiläufigen Versicherung, daß er sich bei der gänzlichen Verschiedenheit unserer beiderseitigen

Ansichten nicht darauf habe einlassen können, jede einzelne abweichende Meinung speciell hervorzuheben. Wir wissen nicht, welche Sätze der Verfasser etwa noch hätte widerlegen können, wenn er es für nöthig erachtet hätte; gewiß aber ist das, was er hervorhebt und bestreitet, das Wesentliche. Eine größere Bethätigung aber hat unser Eifer, der Aufforderung des Verfassers zu entsprechen, durch einen Nachtrag erhalten, welchen derselbe kürzlich zu seiner frühern Abhandlung geliefert, und worin er zugleich nicht umhingekonnt hat, über unsere im vorigen Jahre (als erster Theil der Lehre von dem Einflusse des factischen Irrthums im Strafrechte) erschienene Schrift sich auf eine Weise auszusprechen, daß wir ihm hierauf sowohl, als auf den übrigen Inhalt dieses Nachtrages eine besondere Erwiderung schuldig zu sein glauben.

§. 2.

Gegenstand des Streites.

Faßt man die Hauptfrage, auf deren Beantwortung es hier ankommt, etwas concreter, als in der Einleitung geschehen, so lautet sie so:

Kann Jemand, der ein bestimmtes Verbrechen begehen wollte und auch wirklich begangen hat, sich dadurch von der vollen auf dieses Verbrechen gesetzten Strafe befreien, daß er nachweist, er habe gar nicht diese bestimmte Person oder Sache, welche er wirklich verletzte, sondern eine ganz andere im Sinne gehabt: oder unterliegt seine That im Wesentlichen derselben Zurechnung und

Bestrafung, welche stattgefunden haben würde, wenn kein solcher Irrthum oder kein solches Versehen von seiner Seite vorgefallen wäre?

Daß Fälle dieser Art in älterer und neuerer Zeit den Gerichten zur Aburtheilung vorgelegen haben, sieht man unter Anderen aus den von Carpzov [6]), Klein [7]) und Hitzig [8]) mitgetheilten Erkenntnissen, und da es sich hierbei nicht selten darum handelt, ob der Verbrecher die Todesstrafe verwirkt habe, oder nicht, so ist die Frage wohl wichtig genug, und eine wiederholte gründliche Prüfung derselben um so zeitgemäßer, als der jüngste Bearbeiter derselben eine angeblich sehr alte und mit Unrecht in Vergessenheit gerathene Ansicht aufs Neue als die allein richtige geltend zu machen versucht hat.

Die bisher herrschende Meinung ging nämlich dahin, daß ein bloßer Irrthum in Ansehung des Gegenstandes der Verletzung gar keine Berücksichtigung verdiene, den Verbrecher also auf keine Weise von dem Vorwurfe einer vorsätzlichen (vollendeten) Missethat befreien könne, eine Ansicht, welche nicht nur als gegründet in dem Wesen eines Irrthums dieser Art erschien, sondern für welche man auch in dem Römischen Rechte, namentlich in L. 18. §. 3. D. 47. 10, eine directe Bestätigung gefunden zu haben glaubte. In Ansehung

---

6) Pract. nov. rer. crim. P. I. qu. 5.

7) Annalen B. XVIII. p. 205 flg.

8) Zeitschrift B. XIII. p. 300 flg. u. desselben Annalen B. IV. p. 3 flg.

der Aberration hingegen waren die Stimmen getheilt geblieben; die Einen wollten ihr eben so wenig, als dem Irrthum, einen strafmildernden Einfluß zugestehen, während Andere meist unter Berufung auf L. 4. D. 47. 10. behaupteten, daß allen derartigen Verbrechen nicht reiner dolus, sondern zugleich auch culpa zum Grunde liege, und folgeweise eine mildere Beurtheilung derselben nothwendig werde. Dieser letzteren Ansicht ist denn auch der neueste Schriftsteller [9]) beigetreten, jedoch mit der wesentlichen Erweiterung — und darin nur liegt das durchaus Neue seiner Meinung — daß er nicht blos der aberratio, sondern auch dem error in objecto durchgängig einen strafmildernden Einfluß zugesteht. Die Gründe, auf welche er sich hierbei stützt, sind ebenfalls neu, und bestehen vornehmlich

1) in der communis opinio der Italienischen Juristen des Mittelalters,
2) in dem gesunden Menschenverstande der Nichtjuristen,
3) in dem Geiste der deutschen Strafgesetzgebung.

Bevor aber auf eine nähere Prüfung dieser Gründe eingegangen werden kann, wollen wir uns den Weg hierzu durch eine Voruntersuchung darüber ebenen, mit welchem Rechte der Verfasser allen seinen Vorgängern (auch die Italiener nicht ausgenommen) den doppelten Vorwurf macht, daß sie die ganze Streitfrage aus einem viel zu einseitigen Gesichtspunkte aufgefaßt, und daß sie sich dabei überhaupt auf Stellen des Römischen Rechts berufen haben.

---

9) Geib, in der in der Einleitung angef. Abhandlung.

§. 3.

Angeblicher Hauptfehler in der bisherigen Behandlung der Controverse.

Die älteren Criminalisten pflegten ihre Betrachtungen über den Einfluß des Irrthums auf die strafrechtliche Beurtheilung gewöhnlich an die Darstellung einzelner Verbrechen und vorzugsweise des Verbrechens der Tödtung oder auch wohl der Injurie anzuknüpfen. Der Grund hiervon ist einfach darin zu suchen, weil gerade bei diesen beiden Delicten am häufigsten ein solcher Irrthum vorkommen wird, indem hier die Absicht des Verbrechers regelmäßig gleich von Anfang an nur auf diese oder jene bestimmte Person gerichtet ist, und wiederum nur unter dieser Voraussetzung von einem Irrthume in der Person die Rede sein kann. In allen übrigen Fällen hingegen wird es meist an einer solchen speciellen Richtung auf ein bestimmtes Object mangeln, und es dem Verbrecher fast immer nur darum zu thun sein, sich die von der Verübung der That erwarteten sinnlichen Vortheile zu verschaffen, so daß ihm jedes Object recht sein wird, wiefern es nur diese Vortheile zu gewähren geeignet ist.

Nun hat sich zwar Geib diese vorgebliche Einseitigkeit auf die nämliche Weise zu erklären gewußt, allein er weist zugleich sehr umständlich nach, wie doch möglicher Weise auch bei anderen Verbrechen, als den beiden genannten, die Absicht des Thäters auf ein bestimmtes Object ausschließlich gerichtet sein, und folgeweise ein Irrthum vorkommen könne, und eben deshalb sei die bisherige Art der Behandlung, durch welche

der richtige Gesichtspunkt gleich von vorn herein verrückt werde, durchaus falsch und fehlerhaft. Denn die wissenschaftliche Genauigkeit verlange, daß nicht blos die gewöhnlichen, sondern auch die ungewöhnlichen Fälle, nicht blos die Regel, sondern auch die Ausnahme berücksichtigt werde, und Niemand habe zur Zeit auch nur daran gedacht, eine allgemeine, für alle Arten von Verbrechen gleich gültige Regel aufzufinden.

So gerecht nun der Anspruch, welchen der genannte Verfasser an eine wissenschaftliche Behandlung macht, im Allgemeinen sein mag, indem es der Seichtigkeit ansteht, einen Fall deshalb unentschieden zu lassen, weil er selten vorkommen wird, so wenig begründet dürfte gleichwohl der hieraus für seine Vorgänger gebildete Vorwurf sein. Denn warum die älteren Criminalisten in ihren zunächst für die Praxis bestimmten Schriften unsere Controverse nicht von einem allgemeineren Gesichtspunkte aus auffaßten, dies erklärt sich sehr wohl daher, weil es ihnen hierzu an einer passenden Stelle fehlte, indem ihre Werke in der Regel sofort mit der Darstellung der einzelnen Verbrechen beginnen. Es blieb ihnen mithin nichts übrig, als die Frage über den Einfluß des Irrthums bei dem einen oder andern Verbrechen zur Sprache zu bringen, und sie wählten dazu, ihrer praktischen Tendenz ganz entsprechend, das **homicidium** und die **injuria**, weil gerade bei diesen ein Irrthum in Ansehung der Person am häufigsten vorkam. Um nun aber den obigen Vorwurf zu rechtfertigen, wäre nöthig gewesen, zu zeigen, daß sie die hier ausgesprochenen Grundsätze als ganz singuläre betrachtet und nicht auch für anwendbar auf alle anderen Verbrechen

gehalten hätten, und daß überhaupt eine solche Anwendung nicht möglich sei; ein Nachweis, der freilich schwer zu erbringen sein wird. So sagt unter Anderen Matthaeus [10]): Quam ridiculum, si Sempronius idcirco poenam furti sibi remittendam contendat, quod per errorem Damonis caprum exceperit, cum Damoetae vellet: aut si Clodius adulterii poenam deprecetur, quod, cum Pompejam vellet, Lepidam adulteraverit aut Fulviam. Si igitur in furto, si in adulterio ridicula haec defensio, cur admittatur in caede? Derselben Meinung waren gewiß alle Uebrigen, und ganz entschieden die unmittelbaren Vorgänger Geib's, von welchen der Eine [11]) schon durch die Ueberschrift seiner Abhandlung andeutete, daß dasjenige, was er von der Tödtung gesagt, auch von den übrigen Verbrechen gelte, der Andere sich aber außerdem an mehreren Orten [12]) noch bestimmter darüber ausgesprochen, und sogar schon daran gedacht hat, eine allgemeine für alle Verbrechen gleich gültige Regel aufzustellen [13]).

---

10) De Crimin. Lib. 48. Tit. 5. cap. 3. no. 12.

11) Gesterding a. a. O.

12) So heißt es z. B. gleich in der praefat. p. 4 der Dissertatio de delicto per error. in persona comm.: Quaerentibus autem, quid sit, quod, cum de delicto per errorem in persona commisso loqui promiserimus — omnis tamen in homicidio tantum et injuria nostra versetur disputatio: hoc unum est respondendum, quod, quaecunque de errore injuriantis et homicidae a nobis prolata sunt, in reliqua quoque ejusdem generis delicta transferri posse putamus. S. auch ebendas. p. 31.

13) S. die angef. Dissertatio p. 31: Quando quis sibi proponit certum quoddam delictum admittere, idque propositum ex omni

Indessen bleibt dem genannten Verfasser in dieser Beziehung immerhin das Verdienst, dasjenige, was Frühere ganz mit Stillschweigen übergehen zu können glaubten, oder worüber sie doch einige Andeutungen für hinreichend hielten, zuerst in seiner ganzen Ausdehnung besprochen und dadurch zu einer klareren Anschauung gebracht zu haben.

§. 4.

Angebliche Unbrauchbarkeit einzelner Stellen des Römischen Rechtes.

Ein anderweiter Vorwurf, welchen Geib den bisherigen Bearbeitern unserer Controverse, und zwar sowohl den Gegnern, als den Vertheidigern eines Einflusses des **error in objecto**, gemacht hat, besteht darin, daß sie es nicht verschmäht haben, sich zur Unterstützung ihrer respectiven Ansichten auf verschiedene Stellen des Römischen Rechts zu berufen, welche gleichwohl bei genauerer Betrachtung gar nicht hierher gehören, und selbst in Ansehung des Römischen Rechts als bloße Singularitäten erscheinen, jedenfalls also hinsichtlich unseres gemeinen Deutschen Rechts ohne alle Bedeutung sein sollen.

Welcher Mißbrauch in den Werken der Glossatoren und mehr noch der Postglossatoren mit Citaten getrieben wird, ist

---

parte peragit, postea tamen apparet, eum aliam personam aliamve rem, quam ipse cogitasset, laesisse vel abstulisse: ejusmodi error ad imputationem et ad poenam toties nullius momenti esse potest, quoties, si notionem hujus delicti spectes, nihil omnino refert, in Cajum id an in Titium, in hujus illiusve rem admissum sit. — In Beziehung auf die aberratio s. ebendas. p. 65 u. 66.

nur zu bekannt, und der Verfasser hätte die Zahl der Stellen aus dem Römischen Rechte, auf welche man sich hierbei aus Mangel an Kritik und Geschmack selbst noch in Schriften des 17ten Jahrhunderts berufen zu dürfen glaubte, leicht vermehren könnnen; er begnügt sich indessen mit fünfen, und man kann ihm diese Sparsamkeit nur Dank wissen. Wenn er aber bei dieser Gelegenheit p. 575, Note 31 sagt: „Dessen ungeachtet beschränkt sich selbst noch die neueste Schrift von Pfotenhauer (d. h. die Dissertatio) einzig und allein auf die Exegese dieser paar Stellen" — so liegt darin eine doppelte Unrichtigkeit. Einmal nämlich kommen drei davon, L. 45 §. 4. D. 9. 2. L. 3. §. 4. D. 47. 10. u. L. 11. §. 2. D. 48. 19, bei mir gar nicht vor, weil auch ich sie für ganz unbrauchbar hielt; von der L. 4. D. 47. 10. hingegen habe ich das Nämliche ausdrücklich behauptet und bewiesen [14]), und nur L. 18. §. 3. D. 47. 10. halte ich auch jetzt noch für die einzige Stelle, welche recht eigentlich hierher gehört, und welche schon die richtige Entscheidung einer **injuria per errorem in persona commissa** enthält. Hieraus ergiebt sich demnächst von selbst, daß die genannte **Dissertatio** nicht eine Exegese dieser Stellen liefert, und daß sie überhaupt nicht blos eine Exegese der beiden zuletzt erwähnten Fragmente enthalte, wagen wir zwar ebenfalls zu behaupten, können aber freilich zu unserer Rechtfertigung nur auf den Inhalt selbst verweisen.

Was nun aber den Grund anlangt, aus welchem die

---

14) S. die angef. **Dissertatio p. 33 seq.**

vier zuerst angeführten Digestenstellen für unseren Zweck untauglich erscheinen, so liegt er zunächst und hauptsächlich darin, daß die dort gegebene Entscheidung auf ganz anderen Voraussetzungen in facto beruht, als diejenigen sind, welche bei unserer Controverse supponirt werden. Denn während wir bei der Untersuchung über den Einfluß des Irrthums und der Aberration stets davon ausgehen, daß der Schuldige mit dem Bewußtsein der Strafgesetzwidrigkeit seiner Handlung und ohne alle Berechtigung dazu thätig war, so ist es in L. 45. §. 4. D. 9. 2. [15]) der Zustand der Nothwehr, in welchem sich der Verletzende befand, in L. 3. §. 4. [16]) und L. 4. D. 47. 10. [17]) aber das wirklich vorhandene oder doch vorhanden geglaubte eigenthümliche Verhältniß des Herrn zu seinem Sclaven, dessen Züchtigung es galt, und in L. 11. §. 2. D. 48. 19. [18]) der Umstand, daß es hier gar nicht auf Tödtung eines Menschen, sondern auf Erlegung eines Wildes abgesehen war, welche sämmtlich der Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit in dem Grade benehmen, daß

15) (Paulus.) — Si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur; et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

16) (Ulpian.) Si quis hominem liberum caeciderit, dum putat servum suum: in ea causa est, ne injuriarum teneatur.

17) (Paulus.) Si, quum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim: injuriarum non teneor. — S. hierüber noch unten §. 12.

18) (Marcianus.) — Casu vero (delinquitur), cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.

höchstens noch eine Verantwortlichkeit wegen etwaiger culpa ihres Urhebers in Frage kommen kann.

Einen andern höheren Grund, mit welchem er zugleich die Beweiskraft der L. 18 §. 3. D. 47. 10. niederzuschlagen gedenkt, stellt Geib auf, indem er hervorhebt, wie alle jene Gesetzstellen lediglich von Privatdelicten sprächen, bei welchen bekanntlich das Römische gleich dem altgermanischen Strafrechte, von dem rein objectiven Gesichtspunkte ausgehend, den dolus und die culpa gleichmäßig, den Versuch hingegen überall nicht bestrafe. Da nun hierbei Alles nur auf den Erfolg der Handlung und gar nichts auf die Absicht des Handelnden selbst angekommen sei, so stelle sich, eben von jenem eigenthümlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, die in L. 18. §. 3. von Paulus ausgesprochene Einflußlosigkeit eines Irrthums in der Person auf die Strafbarkeit der Injurie als ganz natürlich und geradezu nothwendig dar.

Abgesehen von dem Widerspruche, in welchen sich der Verfasser durch das im letzten Satze enthaltene Zugeständniß verwickelt, und auf welchen wir gleich zurückkommen werden; so enthält auch das unmittelbar Vorhergehende eine ganz unzulässige Uebertragung des altgermanischen Princips auf das Römische Criminalrecht. Denn daß auch hier dolus und culpa gleichmäßig gestraft worden seien, der Erfolg der Handlung Alles und die Absicht des Handelnden Nichts entschieden habe, sind Behauptungen, welche sich wohl für das damnum injuria datum, keineswegs aber in Beziehung auf die übrigen Privatdelicte rechtfertigen lassen, wo es vielmehr so wesentlich auf den dolus, den animus injuriandi, furandi u. s. w.

ankam, daß ohne denselben das Delict gar nicht existirte. Wie wenig es auch dem Verfasser gelungen ist, seine diesfallsige Ansicht als quellenmäßig zu begründen, zeigen am besten die von ihm (p. 577, Note 40) angeführten Gesetzstellen, welche sämmtlich blos von der Lex Aquilia handeln, und die einzige (p. 584, Note 52 cit.) L. 8. D. 47. 10, welche beweisen soll, daß auch bei der Injurie, ungeachtet zum Begriffe derselben das Vorhandensein des injur. animus vorausgesetzt werde, der objective Gesichtspunkt doch immer die Hauptsache geblieben sei, ist dazu sehr wenig geeignet, denn sie sagt weiter nichts, als die Größe der Verletzung entscheide über die Schwere der Beleidigung. Nur so viel ist eben so unzweifelhaft als bekannt, daß der Versuch als solcher bei den Privatdelicten nicht geahndet werde und werden konnte, weil erst die Größe des wirklich zugefügten, nicht blos angedrohten, Schadens den Maßstab für die dem Kläger gebührende Privatstrafe abgab.

Doch wir müssen nun die L. 18. §. 3. D. de injur., um deren richtiges Verständniß es sich handelt, wörtlich ausheben:

(Paulus.) Si mihi injuria fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, quum sim Cajus Sejus, praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle; nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sim, et ideo injuriarum actionem habeo.

und halten dafür, daß folgende Uebersetzung dem Sinne, welchen Paulus mit diesen Worten verband, ganz entspreche:

Wenn mich Jemand beleidigt, dem ich entweder ganz unbekannt bin, oder der in mir, dem Sejus, irriger Weise den Titius vermuthet; so bleibt immer die Hauptsache wahr, daß er mich beleidigen wollte; denn hielt er mich auch für einen Anderen, so findet immerhin über mich, als die Person, der die Beleidigung widerfuhr, keine Ungewißheit Statt, und deshalb kann ich ihn injuriarum belangen.

Geib hingegen, der es kurz vorher sehr natürlich und sogar nothwendig gefunden hatte, daß bei der Injurie, als einem Privatdelict, der Irrthum in der Person nicht beachtet werde, scheint plötzlich anderes Sinnes geworden zu sein. Er meint nämlich (p. 584), die Schlußworte unseres Fragments „injuriarum actionem habeo" wollten nur so viel sagen, die Injurienklage müsse mir einstweilen zugesprochen werden, sie falle aber nachher wieder hinweg, sobald der Verklagte nachweise, daß er im vorliegenden Falle keinen injur. animus gehabt, zu welchem Ende ihm namentlich das Recht zugestanden habe, durch einen feierlichen Eid sich zu reinigen (soll es wahrscheinlich heißen anstatt „vereinigen").

Man weiß nun in der That nicht, ob es dem Verfasser ein rechter Ernst gewesen mit seinem für die Römischen Privatdelicte vindicirten objectiven Gesichtspunkte, da er hier die nothwendige Consequenz desselben, Einflußlosigkeit eines error in objecto, selbst wieder vernichtet, indem er die Einrede des Irrthums in der Person [19]) für zulässig und wirksam

---

19) Denn auf diese reducirt sich im vorliegenden Falle der Beweis des fehlenden animus injuriandi.

erklärt? — So viel aber scheint ausgemacht, daß die Deutung, welche er unserem Fragmente giebt, viel zu künstlich ist, und den rechten Sinn verfehlt hat. Denn Paulus parallelisirt ausdrücklich die beiden Fälle, wenn Jemand einen Unbekannten, oder wenn er aus Irrthum einen Anderen, als den er eigentlich im Sinne hatte, beleidigte, und sagt nun in Beziehung auf beide: **praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle**; er nimmt also das Dasein einer Injurie unbezweifelt an, und wenn er nun folgeweise die Injurienklage für begründet erklärt, so kann dies nur so viel heißen, daß dieselbe wirksam, mit Erfolg angestellt, am wenigsten aber durch den etwa vorgeschützten Irrthum wieder entkräftet werden könne [20]. — Ueberdem hat es auch mit dem Eide, den hier der Beklagte möglicher Weise schwören konnte, eine etwas andere Bewandtniß, als der Verfasser glaubt. Betrachten wir die Stelle, in welcher seiner Erwähnung geschieht, etwas genauer [21]), so scheint derselbe zunächst auf den Fall berechnet gewesen zu sein, wenn der dadurch zu hebende Zweifel nicht sowohl den **animus injuriandi**, als vielmehr die Urheberschaft betraf, denn der Beklagte soll ja schwören, er habe die Beleidigung nicht begangen. Diese Annahme gewinnt um so mehr an Wahrscheinlichkeit, wenn man erwägt, daß bei der Beschaffenheit

---

20) L. 112. D. 50. 17. (Paulus): Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

21) L. 5. §. 8. D. 47. 10. (Ulpianus): Hac lege (Cornelia) permittitur actori jusjurandum deferre, ut reus juret, injuriam se non fecisse.

der nach dem Cornelischen Gesetze zu beurtheilenden Fälle, sobald einmal feststand, von wem das **pulsare, verberare** oder **domum alterius vi introire** herrühre, über den auf Seiten des Thäters vorhandenen **dolus** nicht wohl Zweifel entstehen konnte. Doch lassen wir dies dahin gestellt sein, da auch der Prätor in anderen Fällen diese Vorschrift des Gesetzes zur Anwendung brachte; so war doch der Eid, welchen der Beklagte unter Umständen leistete, auf keinen Fall ein Reinigungseid im Sinne des altgermanischen Rechts, der Beleidiger hatte kein Recht, zu verlangen, daß man ihm diesen Eid verstatte [22]); nicht einmal das ist gesagt, daß der Richter auf diesen Eid erkennen konnte, sondern es stand nur dem Beleidigten frei, sich des Eidesantrags zu bedienen.

Noch hat **Ulr. Zasius** [23]) den „**nodus difficilis**“ in unserem Fragment, jedoch „**salva meliore deliberatione**“, auf eine eigenthümliche Weise zu lösen versucht. Er glaubt nämlich, es sei hier wohl nur von einem Irrthum in der

---

22) S. überhaupt Abegg Historisch-praktische Erörterungen Th. I. p. 13 flg.

23) **Intellect. singul. P. II. Intell. L. 18. §. 3. D. de injur.** Derselben Ansicht scheint auch **Voetius ad Tit. D. de injur. p. 516** zu sein. — **Leyser Spec. 550. med. 1. u. 4.** ist zwar im Ganzen unserer Meinung, aber aus einem anderen unhaltbaren Grunde; er legt nämlich alles Gewicht auf das **velle injuriam facere**, und sagt nun: **etsi enim alium pro alio offenderit, maleficia tamen non ex eventu, sed ex animo judicantur**, wobei er auf **L. 14. D. ad Leg. Corn. de sic.** verweist — eine Stelle, von welcher er bei einer andern Gelegenheit selbst behauptet (**spec. 507. med. 5.**), sie enthalte nicht die Regel, sondern eine Ausnahme, was freilich wiederum falsch ist.

Qualität, nicht aber in der Identität der Person die Rede, gleich als ob Paulus gesagt hätte: **si quis putet me hominem mediocrem esse, cum sim patricius vel senator.** Indessen braucht diese Auslegung eben nur erwähnt, nicht aber widerlegt zu werden, denn hätte der Jurist diesen ganz verschiedenen Fall im Sinne gehabt, so würde er sich sicher anders ausgedrückt, und die Personen nicht mit Namen genannt, sondern vorzugsweise nach ihrem Stande bezeichnet haben.

Das Resultat wäre also folgendes. Ein reiner Aberrationsfall kommt im Römischen Rechte nirgends vor; dagegen wird allerdings die Frage über den Irrthum in Ansehung der Person des Verletzten ausdrücklich und zwar dahin entschieden, daß ein solcher **error in persona** ohne allen Einfluß auf die Strafbarkeit des Thäters bleibe. Die Entscheidung betrifft freilich nur ein **delictum privatum**, nämlich die **injuria**, allein unter Anführung eines Grundes, welcher weder von der eigenthümlichen Natur des genannten noch der übrigen Privatdelicte entlehnt ist, sondern auf alle Verbrechen Anwendung leidet, zu deren Strafbarkeit nicht schon die Aeußerung des verbrecherischen Willens durch gewisse auf die Vollendung gerichtete Handlungen genügte. Hieraus erklärt sich zugleich sehr gut, warum die Römischen Rechtsgelehrten unsere Frage nur bei der Injurie und nicht bei der Tödtung besprechen, obgleich hier die Veranlassung dazu mindestens eben so nahe lag; denn überall, wo, wie namentlich in der **Lex Cornelia de sicar.** **dolus pro facto accipitur,** wäre es für sie ein ganz müßiges Geschäft gewesen, zu untersuchen, welchen

Einfluß ein solcher error in persona auf die strafrechtliche Beurtheilung der Handlung habe.

§. 5.

Ueber die mit Hülfe der Analogie des Römischen Rechtes versuchte Lösung unserer Streitfrage.

Bereits in dem vorhergehenden Paragraphen wurde angedeutet, daß der neueste Schriftsteller die Untersuchung über den vorliegenden Gegenstand von einem höheren allgemeineren Gesichtspunkte aus aufgefaßt habe, welchen einzunehmen keinem von seinen Vorgängern gelungen war, und um uns nicht dem Vorwurfe, auf halbem Wege stehen geblieben zu sein, auszusetzen, müssen wir seine Ansicht über das römische Strafrecht in Beziehung auf diejenigen Verbrechen, welche nicht zu den Privatdelicten gehören, noch etwas weiter verfolgen.

Nachdem er sich nämlich, wie wir sahen, von jedem specielleren Anhaltpunkte im positiven Rechte losgesagt hat, nimmt er seine Zuflucht zu der Analogie und zu dem sogenannten Geiste desselben, und so wenig er sich von dieser trügerischen Quelle in jeder anderen Hinsicht verspricht, so deutlich und zuverlässig erscheint sie ihm gerade hier, wo er mit Hülfe derselben jeden Zweifel schlechthin beseitigen zu können meint. Alles kommt nämlich nach seiner Meinung auf die Grundansicht an, von welcher eine Gesetzgebung ausgeht, ob sie die böse That nur von der materiellen Seite auffaßt, blos die schädlichen Folgen, ohne alle Rücksicht auf den Zusammenhang derselben mit dem Willen ihres Urhebers, oder

ob sie gerade umgekehrt nur die durch die That manifestirte böse Gesinnung erfassen und als das allein strafwürdige Moment betrachten zu müssen glaubt. In dem einen wie in dem andern Falle kann die Lösung unserer Frage gar keine Schwierigkeiten machen; denn da der Irrthum, von dessen Einfluß hier die Rede ist, weder die verbrecherische Gesinnung alterirt, noch auch die schädlichen Folgen der That abwendet, sondern lediglich das Object der Verletzung betrifft, so ist klar, daß er durchaus keine Berücksichtigung verdiene, dem Verbrecher also nicht zur Entschuldigung gereichen könne. — Es ist in der That eine herrliche Sache um eine solche Grundansicht, und um das Raisonniren aus derselben. Man thut so sichere, entschiedene Schritte, es ist so leicht zu deduciren, was ihr gemäß und was ihr zuwider sei, daß man zu straucheln gar nicht Gefahr läuft. Allein wo finden wir in den für das vielgestaltige wechselvolle Leben bestimmten Gesetzgebungen ein solches Prinzip anerkannt? oder vielmehr wo finden wir es mit immer gleicher Consequenz durchgeführt, und wo wäre die Folgerichtigkeit desselben nicht unterbrochen durch Detailbestimmungen, welche sich mit jenem nicht vereinigen lassen? So ist anerkannt und vielfältig schon von Anderen gesagt worden, daß das Römische Recht bei Beurtheilung der Strafwürdigkeit einer Missethat, von dem subjectiven Gesichtspunkte ausgehend, als das Hauptmoment, auf welches die Strafe bezogen und nach welchem sie zum Theil auch zugemessen werden müsse, den Willen, die Absicht des Verbrechers, betrachtete. Daher eines Theils die strenge Scheidung jeder, auch der **lata culpa** von dem **dolus**, sowie

die wesentlich verschiedene Ahndung beider [24]), anderen Theils das im Vergleich mit unserer heutigen Ansicht so geringe Gewicht, welches mehrere **Leges judiciorum publicorum** darauf legen, ob die Handlung den beabsichtigten strafbaren Erfolg gehabt hatte, oder nicht. Allein wer nun gestützt hierauf behauptet, im Römischen Rechte (abgesehen von den Privatdelicten und einigen sonstigen Ausnahmen) sei Alles nur auf die Absicht des Verbrechers angekommen, das Verbrechen habe als vollendet gegolten, sobald jene Absicht nur nicht mehr auf den bloßen Gedanken sich beschränkt habe, und wer fernerweit solche (die Richtigkeit des Prinzips vorausgesetzt ganz consequente) Folgerungen daraus ableitet, wie sie in der neuesten Schrift zu lesen sind [25]), von dem stand wenigstens zu erwarten, daß er seine Behauptungen, nach dem, was namentlich Lelièvre [26]), Sanio [27]), Zachariä [28]) und Luden [29]) über den Umfang des sogenannten subjectiven Gesichtspunktes im Römischen Rechte gesagt und bewiesen haben, durch kräftigere Gründe unterstützen werde, als durch ein bloßes Verweisen auf einige Stellen aus nichtjuristischen Schriftstellern des Alterthums und auf L. 14. D. 48. 8.

---

24) L. 7. §. 7. D. 4. 3. L. 7. D. 48. 8. und überhaupt Wächter in s. Lehrbuche Th. I. §. 82.

25) S. Geib a. a. O. p. 579—81.

26) Commentatio de conat. del. Lovan. 1828.

27) Dissertatio ad Leg. Cornel. de sic. Regiomont. 1827.

28) Lehre vom Versuche der Verbr. §. 67 flg.

29) Ueber den Versuch des Verbr. p. 103 flg.

Es giebt im Römischen Rechte allerdings einzelne **Leges**, welche neben der vollendeten Missethat auch schon gewisse auf die Consummation abzweckende Handlungen mit aufführen und der nämlichen Strafe unterwerfen; allein man befindet sich in einem zweifachen Irrthume, wenn man

1) den Kreis der in einer solchen **Lex** genannten Handlungen willkührlich erweitern zu dürfen glaubt, indem man von der Voraussetzung ausgeht, das Gesetz habe sie blos beispielsweise angeführt und nun dem Richter überlassen, alle und jede, auch die ersten auf Verübung des Verbrechens gerichteten Schritte unter die **Lex** zu ziehen, und mit der darin angedrohten Strafe zu belegen; und

2) wenn man hieraus eine allgemeine, für alle sogenannte **delicta publica** geltende Regel bildet; denn es gab anerkannt auch einzelne **Leges**, in welchen ausdrücklich nur die vollendete That bedroht wurde, wie namentlich in der **Lex Julia de adulteriis** und der **Lex Cornelia de falsis** [30]. Zwar erhielten später die Fälle, in welchen nach unserem Sprachgebrauche bloße Versuchshandlungen für strafbar erklärt wurden, theils in Folge ausdrücklicher Verordnungen einzelner Kaiser [31]), theils auch durch das Aufkommen der sogenannten **crimina extraordinaria** insofern einen weiteren Umfang, als

---

30) Die gründlichen Untersuchungen der vorher genannten Schriftsteller überheben uns hier der Nothwendigkeit einer ausführlicheren Widerlegung. Man s. nur in Beziehung auf das zuletzt Gesagte z. B. Zachariä a. a. O. §. 73, 74 u. 77 a. E.

31) L. 5. C. de episcop. et cler. (I. 3.) L. 6. pr. C. de his qui ad eccles. (I. 12.)

nunmehr einzelne, auf Verübung dieses oder jenes Verbrechens gerichtete Unternehmungen, welche früher entweder gar nicht, oder doch meist nur aus dem Gesichtspunkte einer **injuria**, hatten gerichtlich verfolgt werden können, einer öffentlichen und nicht selten sehr harten Strafe unterworfen wurden [32]; allein niemals ist im Römischen Rechte dem subjectiven Gesichtspunkte eine solche Herrschaft zugestanden worden, daß schon jede, auch die erste, auf Verübung eines Verbrechens gerichtete Handlung bestraft, und daß jedes wirklich strafbare Unternehmen der Vollendung gleichgeachtet worden wäre.

Wenn nun Geib das Gegentheil von diesem Allem durch die einzige **L. 14. D. 48. 8. (in maleficiis voluntas spectatur, non exitus)** darthun will, indem er, zum Theil nach dem Vorgange Cropp's [33]), annimmt, daß dieser ursprünglich wohl nur von der **Lex Cornelia de sicar.** geltende Satz späterhin zu einer allgemeinen Regel des gesammten Römischen Criminalrechts erhoben worden sei, und darin den Schlüssel gefunden zu haben glaubt, womit jeder vorkommende Fall sich sofort lösen lasse; so liefert er dadurch einen Beweis, daß die wahre Bedeutung dieses, nach seiner eignen Bemerkung nur zu oft gemiß-

---

32) So namentlich der versuchte Ehebruch, der versuchte Diebstahl durch Einbrechen u. s. w.

33) **Commentat. de praecept. circa pun. conat. del. p. 51 seq.** Cropp sucht jedoch diese seine Ansicht noch durch einige andere Stellen, namentlich **L. 5. pr. C. 9. 8.** und **L. 1. C. Th. 9. 26.** zu unterstützen; obwohl die Kaiser sich hier ausdrücklich auf die Bestimmungen früherer Gesetze beziehen, und ihre Aussprüche eben deshalb auch nur von diesen **Leges** und den darin bedrohten Verbrechen verstanden werden dürfen.

brauchten, Hadrianischen Rescripts auch von ihm verkannt worden sei, indem dasselbe nichts weiter enthält, als die Anwendung einer damals längst anerkannten Wahrheit [34]) auf einen speciellen dem Kaiser zur Entscheidung vorgelegten Fall, und zwar höchst wahrscheinlich auf eine durch culpa, oder culpa dolo determinata, des Angeschuldigten herbeigeführte Tödtung. In Beziehung auf diese nun wies Hadrian die Anklage ex Lege Cornelia als unbegründet zurück, weil ja bei allen Verbrechen (maleficia) [35]) auf den Willen (voluntas), mit welchem gehandelt, und nicht auf den bloßen (absichtslos bewirkten) Erfolg (eventus) gesehen werden müsse. Also nur wenn und wie weit eine verübte Missethat als Product des freien Willens ihres Urhebers erscheint, nur so weit soll sie ihm auch zum dolus angerechnet, soll er als vorsätzlicher Verbrecher dafür verantwortlich gemacht werden, und nur diese Nothwendigkeit des Unterschiedes zwischen dolus und zwischen culpa in Beziehung auf einen strafgesetzwidrigen Erfolg ist in jenem Rescripte bestätigend ausgesprochen,

---

34) Cicero de invent. II. 7: Non enim ex eventu cogitationem spectari oportere, sed qua cogitatione et spe ad maleficium profectus sit considerari, et quo animo quid quisque faciat, non quo casu utatur ad rem pertinere. — Id. pro Tullio c. 51: Quis est cui magis ignosci conveniat — quam si quis quem imprudens occiderit? Nemo, opinor. Haec enim tacita lex est humanitatis, ut ab homine consilii, non fortunae poena repetatur.

35) Das Wort „maleficia“ hier auf schwere Verbrechen oder gar mit Bynkershoek Observat. III. 10. auf das Verbrechen der Zauberei zu beschränken, ist kein genügender Grund vorhanden. Cf. L. 53. pr. D. 47. 2.

keineswegs aber die **gleiche** Strafbarkeit des Versuchs und der Vollendung, welche zu keiner Zeit im Römischen Rechte in dem Umfange, wie **Geib** voraussetzt, gegolten hat [36]), und welche, wenn sie irgend einmal vorgeschrieben worden wäre, am wenigsten nur so beiläufig in einem kaiserlichen Antwortschreiben ihren Platz gefunden haben würde. Auch ganz abgesehen von den Gründen, welche Andere [37]) zur Bestätigung unserer und zur Widerlegung der Cropp'schen Interpretation geltend gemacht haben — woher hätte wohl, wenn eine solche allgemeine Vorschrift schon zu Hadrian's Zeit existirte, noch Paulus Veranlassung gehabt, es als eine Eigenthümlichkeit der **Lex Cornelia** zu erwähnen, daß in diesem Gesetze der **dolus** dem **factum** gleichstehe [38])? und wozu hätten wohl die Kaiser Arcadius und Honorius in ihren Verordnungen über das **crimen majestatis** und **ambitus** [39]) es für nöthig gehalten, wegen der darin auch schon der **voluntas sceleris** angedrohten Strafen, und gewissermaßen zur Rechtfertigung dieser Härte, sich auf die ältere Gesetzgebung (der **Leges Juliae majestatis** und **ambitus**) zu berufen, welche ebenfalls schon die erfolglos gebliebene That der Vollendung gleich straften? Nicht einmal von denjenigen Delicten läßt

---

36) S. auch **Abegg**, Die verschied. Strafrechtstheorieen p. 30 flg., p. 78 flg. und **desselben** Verf. Lehrbuch der Strafrechtswiss. in den Zusätzen zu §. 91, 98 u. 220.

37) Namentlich **Sanio** l. c. p. 101 seq., **Zachariä** a. a. O. §. 75 flg. und **Luden** a. a. O. p. 21 flg.

38) L. 7. D. ad Leg. Corn. (48. 8.)

39) L. 5. C. 9. 8. u. L. 1. C. Th. 9. 26.

sich eine solche Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung unbedingt behaupten, in Beziehung auf welche ausdrücklich gesagt ist, es werde **dolus pro facto** gehalten; denn auch hier wurde keineswegs schon der auf irgend eine Weise zu erkennen gegebene verbrecherische Wille, jeder erste Schritt zur That, bestraft, sondern die Handlung mußte auch in der That so beschaffen sein, wie sie das Gesetz näher bezeichnet hatte. Wer überführt war, ein Mordinstrument nur erst gekauft zu haben, um mit demselben seinen Gegner zu tödten, verfiel eben so wenig der **poena legis Corneliae**, als derjenige, welcher, in der Meinung, er habe Gift, eine unschädliche Substanz in den für seinen Feind bestimmten Becher mischte; denn das Gesetz verlangte mehr, nämlich dort ein **ambulare cum telo**, ein verdächtiges Umhergehen, Auflauern, mit der Waffe, und hier ein **malum venenum**, ein wirkliches Gift.

Ganz anders urtheilt natürlich auch hier wieder Geib, indem er, gestützt auf den rein subjectiven Gesichtspunkt des Römischen Criminalrechts, nicht blos die so eben genannten, sondern überhaupt alle sogenannte untaugliche Versuchshandlungen mit der Strafe desjenigen Verbrechens belegt wissen will, auf dessen Vollendung sie abzweckten, und namentlich auch den Ehemann der Strafe des Julischen Gesetzes verfallen glaubt, der ein **adulterium** intendirend, aus Irrthum seine eigene Frau statt seiner Geliebten umarmte [40]), ungeachtet

---

40) Dabei beruft er sich auf — **Seneca de constant. 7.**, den er allerdings für sich hat; allein was der Philosoph, eine Handlung

gerade die Lex Julia de adulteriis zu denjenigen Gesetzen gehörte, welche die vollendete That und nicht schon den Versuch bedrohten [41]).

§. 6.

Uebergang zu dem gemeinen Deutschen Strafrechte.

Aus dem Bisherigen erhellet nun, daß das Ergebniß, zu welchem Geib bei der Prüfung der vorliegenden Frage nach dem Römischen Rechte gelangt ist, mit dem unsrigen vollkommen übereinstimmt, und nur in Ansehung der Gründe, durch welche die gemeinsame Ueberzeugung gewonnen wurde, daß dem Irrthum in Beziehung auf das Object der Verletzung überall kein Einfluß auf die criminalrechtliche Beurtheilung zugestanden werden dürfe, findet eine totale Verschiedenheit Statt, indem der Eine eine Deduction aus dem Geiste des Römischen Strafrechts unternommen hat, der Andere aber sich auf eine specielle Vorschrift desselben berufen zu dürfen glaubte.

---

von dem rein ethischen Standpunkte aus würdigend, sagen konnte und mußte, dem kann auch eben nur auf dem Gebiete der Moral, nicht des Rechts, Geltung zugestanden werden. Zu welchem Ende außerdem noch **Seneca de benefic. V. 13: qui veri beneficii specie fefellit, tam ingratus est, quam veneficus, qui soporem, cum venenum crederet, miscuit** — citirt wird, ist noch weniger einzusehen.

41) S. übrigens, was die Strafbarkeit der sogenannten untauglichen Versuchshandlungen nach Römischem Rechte anlangt, unsere frühere Abhandlung über den Einfluß des factischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Leipzig, 1838. §. 10. p. 111 flg.

Ganz anders gestaltet sich das Verhältniß nach unserem heutigen gemeinen Rechte. Eine specielle für unsere Controverse entscheidende Vorschrift findet sich nämlich, wie zu erwarten stand, in der Carolina gar nicht, und während wir deshalb mit Rücksicht auf den subsidiären Charakter des Römischen Rechts nicht anstehen, auch noch gegenwärtig die Anwendbarkeit der L. 18. §. 3. D. de injur. um so unbedenklicher zu vertheidigen, als die darin enthaltene Entscheidung durchaus nicht auf die Singularität des einen oder anderen Verbrechens berechnet, sondern, wie sich später noch deutlicher ergeben wird, in der Natur der Sache, oder vielmehr in der Eigenthümlichkeit eines Irrthums der Art, wie er hier in Frage steht, begründet ist; so geht der oben genannte Verfasser auch hier auf den Geist des Deutschen Strafrechts zurück, und gelangt dabei, „im Widerspruch mit der bis jetzt angenommenen Theorie," zu dem seiner eigenen aus dem Römischen Rechte abgeleiteten Ansicht entgegenstehenden Resultate, daß nämlich dem Irrthum im Objecte durchgängig und überall ein wesentlicher strafmildernder Einfluß zugestanden werden müsse. Zur näheren Begründung dieser Ansicht beruft er sich aber

1) auf die übereinstimmende Meinung der älteren Italienischen Juristen, deren Auctorität, bei ihrem bekannten Einflusse auf die ganze Gestalt (?) und Abfassung der Carolina, überall, wo sich eine communis opinio nachweisen lasse, nur durch den bestimmtesten Gegenbeweis entkräftet werden könne;

2) auf den gänzlichen Mangel an einem bestimmten, auf alle einzelne Fälle mit logischer Consequenz durchgeführten Prinzip in der P. G. O., weshalb denn von streng juristischen Folgerungen aus gewissen allgemeinen Vordersätzen, wie dies nach Römischem Rechte und nach dem altgermanischen Compositionensystem möglich sei, hier im Grunde fast nimals die Rede sein könne. Dagegen soll aber die Carolina statt dessen den gesunden Menschenverstand, das natürliche Gefühl der Richter, in seinem ganzen Umfange anerkannt haben, und dieses angeborne Gefühl für Recht und Unrecht, wie es sich bei jedem Menschen finde, dessen Sinn von hergebrachten Vorurtheilen sich frei erhalten habe, bringe eben auf eine verschiedene Beurtheilung und gelindere Bestrafung derjenigen Verbrechen, welche in Folge eines Irrthums oder einer Verirrung an einem anderen, als dem ursprünglich vom Thäter dazu ausersehenen, Objecte verübt worden seien;

3) auf den aus einer Verschmelzung des altgermanischen und des Römischen Prinzips hervorgegangenen gemischten oder objectiv=subjectiven Gesichtspunkt, wie er sich in der P. G. O. dadurch kund gebe, daß auch schon der absichtslose Erfolg als fahrlässiges Verbrechen (Art. 146.), und die erfolglos gebliebene Absicht als Versuch (Art. 178.), wenn auch nur willkührlich und verhältnißmäßig gelinder als die vorsätzliche und die vollendete Missethat bestraft werde, während zu dem Begriffe eines eigentlich dolosen Verbrechens und zur Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe regelmäßig das Zusammentreffen beider Momente, der Absicht und des Erfolgs, und zwar in der Art erforderlich sei, daß der ein=

getretene Erfolg als die Folge der Absicht des Verbrechers erscheine [42]).

Um des Lesers und unserer eigenen Bequemlichkeit willen haben wir diese drei Argumente, welche die Grundpfeiler der neuen Theorie Geib's bilden, in die vorstehende Ordnung gebracht. Da indessen der genannte Verfasser an sehr verschiedenen Stellen seiner Schrift bald auf das eine, bald auf das andere zurückkommt, so verdient es wohl Entschuldigung, wenn wir uns mit allgemeinen Verweisungen begnügen. Es wird nun darauf ankommen, das Gewicht dieser Gründe und ihre Haltbarkeit etwas genauer zu untersuchen.

§. 7.

Die communis opinio der Italienischen Praktiker.

Schon mehrere Male haben wir uns veranlaßt gesehen, die den älteren und neueren Schriftstellern von Geib gemachten Vorwürfe zurückweisen zu müssen, weil dieselben theils ganz unbegründet, theils zu hart, theils in zu großer Allgemeinheit ausgesprochen zu sein schienen, und es wird Niemand glauben, daß diese Erwiderungen aus zu großer Beantheiligung an fremdem Interesse hervorgegangen seien, da wir selbst größtentheils zu den Mitbeschuldigten gehören. Eine gleiche Veranlassung bietet der Verfasser da, wo er von der Nothwendigkeit und dem Nutzen des Studiums der Italiener

---

42) S. den Beschluß der angef. Abhandl. Geib's im N. Arch. Jahrg. 1838. p. 36 flg.

spricht, und wo seine Unzufriedenheit vorzugsweise die heutigen Bearbeiter des Criminalrechts trifft, welche sich eben insofern einen der größten Fehler zu Schulden kommen ließen, als sie die Werke jener Italienischen Praktiker so gar wenig berücksichtigten. Ja er ist sogar der Meinung, daß eine ganze Reihe von Controversen gewiß schon längst befriedigend gelöst, und insbesondere die ganze dermalige Lehre über den Irrthum im Object vielleicht gar nicht aufgekommen, jedes Falls aber schon längst wieder durch die richtige Ansicht verdrängt worden wäre, wenn man, anstatt nur immer blindlings das nachzuschreiben, was Carpzov und Matthäus hierüber enthielten, es der Mühe werth geachtet hätte, die Schriften jener Italienischen Criminalisten zu vergleichen [43].

Mag nun auch diese letztere Behauptung in Beziehung auf manche Schriftsteller besonders des vorigen Jahrhunderts nicht übertrieben genannt werden, so enthält sie doch wiederum gegen Andere (z. B. Gesterding und den Schreiber dieses) eine eben so ungerechte Beschuldigung, als der anderweite den heutigen Bearbeitern des Strafrechts über die Vernachlässigung des Studiums der Postglossatoren gemachte Vorwurf, da gerade die neuere criminalistische Literatur so manche Schrift aufzuweisen hat, z. B. von Mittermaier, Biener, Roßhirt, Wächter, Abegg und kürzlich von Zachariä und Luden, aus welchen sich ergiebt, daß man die Bedeutung der älteren vorzugsweise sogenannten Italienischen Schule und ihrer Arbeiten über das Römische Recht für die in der

---

43) Geib a. a. O. p. 52.

P. G. O. enthaltenen und aus ihr zu entwickelnden strafrechtlichen Vorschriften und Grundsätze nicht nur vollkommen zu würdigen gewußt, sondern auch mit Erfolg zu benutzen verstanden habe. Das letztere ist es aber eben, was man bei Geib vermißt. Denn abgesehen davon, daß die Anzahl derjenigen, welche er benutzt hat [44]) — es sind dies nämlich folgende: **Bonifacius de Vitalinis, Clarus, Bajardus, Menochius** und **Farinacius** — kaum hinreichen dürfte, um darauf, selbst wenn sie unter einander einig wären, das Vorhandensein einer **communis opinio** zu gründen; so hat der genannte Verfasser dasjenige, was jene fünf über unsere Controverse enthalten, gar nicht einmal mit der erforderlichen Genauigkeit wieder gegeben. So sagt

1) **Clarus** [45]): **Dicunt etiam aliqui, quod si aliquis, volens occidere Titium, occidit Sempronium, non teneatur poena ordinaria homicidii, sed tantum extraordinaria, ex quo respectu Sempronii non fuit animus occidendi,** und fährt nachher fort: **sed certe ego, si casus contingeret, illi facerem caput amputari,** entscheidet sich also bestimmt für die strengere Meinung [46]). Wenn er nun auch noch hinzufügt, es fehle hier an der **qualitas animi deliberati** [47]), und dürfte deshalb eine

44) S. das N. Arch. Jahrg. 1837. p. 563—65.

45) **Sentent. Recept. Lib. V. §. homicidium. no. 6.** (nicht 5.)

46) Für welche nach Geib der einzige Gewährsmann **Bartolus** sein soll.

47) Eine bloße Culpa also nimmt **Clarus** durchaus nicht an, sondern er meint nur, es fehle in Beziehung auf den **Sempronius** an der Prämeditation.

Beantragung auf Herabsetzung der **ordinaria** im Wege der Gnade nicht schlechthin verwerflich erscheinen; so hat er dabei, wie aus dem beigefügten Präjudiz des Mailändischen Senates erhellet, doch nur die Tödtung durch Fehlschlagen im Sinne, nicht aber den eigentlichen Irrthum in der Person. Eben so hat

2) **Bajardus** [48]) den **Clarus** verstanden; auch er tritt der strengern Meinung, welche schon vor **Bartolus** von **Andr. de Isernia** vertheidigt worden sei, als der richtigeren bei unter Berufung auf **Bossius** und **Gomez**, und beschließt seine **additio** mit folgender Versicherung: **ego autem contra dictam Bartoli decisionem inconsulto principe nunquam judicarem.**

3) Wie **Bonifacius de Vitalinis** [49]) über unsere Frage dachte, läßt sich aus dem, was er sagt, gar nicht mit Sicherheit entnehmen, denn wenn er denjenigen, **qui, dum vellet percutere Martinum, percussit alium praetereuntem et occidit,** von der **poena Legis Corn.** freispricht, **quia videtur factum potius casu quam dolo et voluntate,** so ist gar nicht gesagt, daß der **percutiens** die Absicht den **Martinus** zu tödten gehabt habe, jedes Falls aber sieht man aus dem ganzen Zusammenhange, daß nur von der Aberration die Rede ist.

4) **Menochius** [50]) ist der einzige unter den von Geib

---

48) **Additiones ad Jul. Clar. §. homicidium. no. 12.**

49) **Tractatus super maleficiis Tit. de insultu etc. no. 35.** (p. 382 b. der Ausgabe Venedig 1578.)

50) **de arbitrar. judic. quaest. Lib. II. cas. 324. no. 11—14.**

angeführten, welcher bei Erörterung der Frage: homicidium sine dolo commissum qua poena puniatur? die ganz richtige Behauptung, illum poena homicidii non teneri, qui mediatorem occidit, dum vellet vulnerare adversarium suum, auch auf den Fall überträgt, cum quis vult Cajum occidere, et deinde Sempronium interficit. Auch hier, meint er, falle dem Todtschläger nur lata culpa zur Last, und eben deshalb könne er nicht mit der ordinaria homicidii poena belegt, sondern nur extra ordinem bestraft werden. Dabei ist indessen wiederum nicht zu übersehen, daß Menochius vorher überall nur vom Fehlschlagen spricht, und des eigentlichen error in persona mit keiner Sylbe erwähnt.

5) Farinacius [51]) endlich, auf welchen, „als den letzten und angesehensten (?) Schriftsteller aus dieser Schule," Geib das mehreste Gewicht legt, soll ganz mit Menochius übereinstimmen. Abgesehen davon, daß dadurch für Geib wenig gewonnen wäre, so findet sich bei näherer Untersuchung auch diese Behauptung nicht bestätigt. Denn nachdem Farinacius von no. 139 an die Nothwehr abgehandelt und hierbei die Regel aufgestellt hat, quod occidens se defendendo non aggressorem sed alium tertium, utputa cum lapide, sagitta, volens tamen occidere dictum aggressorem, non punitur, fährt er no. 152 zwar so fort: Secus, quando ipse est aggressor, et volens occidere suum inimicum, occidit casu alium tertium praetereuntem

---

51) Prax. crim. T. XIV. de homicidio. qu. 125. no. 139. no. 152—57.

vel mediatorem, quia tunc omnino punitur, si non poena mortis, saltem alia mitiore judicis arbitrio; allein nicht genug, daß die hiernächst angeführten entgegenstehenden Auctoritäten (Bartolus, Saliceto, Boerius, Hippol. Rimin. Gomez, Clarus, Bajardus et plures alii) ihn zweifeln lassen, ob seine Meinung als communis opinio bezeichnet werden könne [52]): so unterscheidet er nun von dem vorher aufgestellten Falle, ubi quis casu occidit alium pro inimico, an einer späteren von Geib ganz übersehenen Stelle, nämlich no. 156, noch ausdrücklich denjenigen, ubi quis tertium occidit errando solum in persona, utputa qui volens occidere Titium occidit Sejum, quia credebat eum esse Titium, und ist (no. 157.) ganz der Ueberzeugung, daß hier die volle gesetzliche Strafe eintreten müsse.

Schon aus dieser kurzen Superrevision dürfte sich wohl ergeben, daß die Italienischen Criminalisten keineswegs darüber einverstanden waren, daß der Irrthum in Ansehung der Person einen Grund zur Herabsetzung der ordentlichen Strafe abgebe, vielmehr haben die wenigen da, wo sie dies annehmen, in der Regel nur die aberratio, nicht aber den error, im Sinne. Dazu kommt aber, daß Einige beides so mit einander vermengen, daß sie sich zuweilen selbst nicht recht klar geworden zu sein scheinen, während Andere, wie z. B. Baldus [53]), Boerius [54]) und mehre Commentatoren ad

52) Er sagt: et ab hac sententia, quae ni fallor communiter recepta est, non crederem in judicando esse recedendum.

53) ad L. 3. §. 1. D. 12. 2.

54) Decisiones supremi senatus Burdegal. decis. 83. no. 10—12.

Leg. 45. §. 4. D. 9. 2. den ganzen Fall von dem Gesichtspunkte der Nothwehr aus betrachten, wo es denn freilich um so wenigerem Zweifel unterliegt, daß derjenige, welcher im Begriff, durch einen Schlag oder Wurf u. s. w. den Angriff seines Gegners abzuwehren oder diesem zuvorzukommen, aus Versehen einen Dritten trifft und tödtet, nicht als Mörder behandelt und bestraft werden könne. Dagegen giebt es denn aber eine bei weitem größere Anzahl [55]), welche ganz entschieden der härteren Meinung des **Bartolus** beistimmen, und dahin gehört vor allen

1) **Baldus** († 1400) **ad Leg. si quis** (5) **C. de episc. et cler.** (1. 3.), wo er folgende drei **casus** formirt: **interdum quis delinquit aliter quam cogitavit, interdum minus quam cogitavit, interdum plus.** Den ersten allein

---

55) **Alb. de Gandino** († um 1300) **Tractatus de maleficiis** handelt zwar unsere Frage nicht **ex professo** ab, allein aus einer gelegentlichen Aeußerung ließe sich allenfalls abnehmen, daß er zum Begriff einer dolosen Tödtung Identität des Objects voraussetze. **Rubr. de homicidiariis eorumque poenis no. 28** u. **29** sagt er nämlich, sobald feststehe, daß Jemand der Urheber einer Wunde oder einer Tödtung sei, so werde stets der **dolus** präsumirt, und daher liege dem Thäter ob, zu beweisen, **quod non dolo hoc fecerit. Sed quomodo hoc poterit probare? Respondeo, probabit, quod erat (vulneratus vel occisus) ejus amicus vel filius vel propinquus, vel quia volebat alium percutere.** — Dagegen sagt **Cinus** († **1336**) **ad L. quon. multa** (**6.**) **C. ad Leg. Jul. de vi** (**9. 12.**): **In delictis, quae non committuntur sine animo, tenetur aliquis, prout delictum est commissum, non prout animus suus fuit** — und daraus könnte man auf die entgegengesetzte Ansicht schließen; allein er selbst wendet diese Regel mit verschiedenen Limitationen doch nur auf solche Fälle an, wo Jemand gegen seine Absicht einen strafbareren Erfolg hervorbrachte.

hierher gehörigen Fall entscheidet er dahin, daß der Verbrecher bestraft werde, ne delictum remaneat impunitum unter Berufung auf unsere L. 18. §. 3. D. de injur. und fügt noch hinzu in delictis sufficit dolus in genere, licet sit error in corpore. Zu demselben Resultate gelangt Baldus an einer anderen Stelle [56]), und die hier mit einer Menge von Subdistinctionen aufgestellte distinctio multum solennis dom. Baldi wiederholt wörtlich Augustinus in seinen Additionen zu Angelus [57]).

2) Eben dafür entscheidet sich Barthol. de Saliceto († 1412) ad Leg. quoniam multa (6.) C. ad Leg. Jul. de vi p. [58]) und wird auch von allen späteren Scribenten

---

56) ad Leg. si quis servo (20.) C. de furtis (6. 2.) Es werden hier nämlich zuvörderst wieder drei Hauptfälle unterschieden: aut veritas et opinio habent se ut contraria — aut habent se ut excedentia et excessa — aut unum alteri consonat per omnia. In Beziehung auf den zweiten Hauptfall heißt es nun weiter: 1) aut opinio excedit veritatem, et consideratur veritas (L. 21. §. 2. D. 47. 2.), 2) aut veritas excedit opinionem, et tunc aut in diversis delictis; consideratur opinio, quia voluntas et propositum maleficia distinguit: aut in eodem delicto, et tunc a) in diversis personis, consideratur opinio (L. 18. §. 4. D. de injur.) b) in eadem persona, consideratur veritas und hierzu wird wieder auf L. 18. §. 3. D. de injur. verwiesen.

57) Tractatus de maleficiis. Rubr.: Et appensatc. post no. 3. (p. 107 der Ausg. Venedig 1578, welche zugleich den Gandinus und Bonifacius mit enthält.)

58) Uebrigens soll nach der Versicherung einiger Späteren Bartholomaeus hier verbotenus den Angelus (de Ub. oder de Perusio) ad Leg. eand. C. ausgeschrieben haben. Auch Augustinus zu Angelus (Aret.) l. c. verweist auf jenen Angelus ad L. cit und ad L. divus (14.) D. ad Leg. Corn., wo er in Allem dem Bartolus beitreten soll.

als Anhänger des Bartolus (auf dessen Ausführung ad L. divus (14.) D. ad Leg. Cornel. de sic. er sich auch selbst beruft) citirt. Er unterscheidet, ob der Verbrecher sich in der Ausübung einer erlaubten oder einer unerlaubten Handlung befand; ist das letztere der Fall, so kommt es weiter darauf an: aut cogitatum tendit versimiliter ad finem, et tunc punitur secundum finem, ut hic et L. 1. §. 2. D. 47. 9. ubi habes casum, quod habens animum incendendi unam domum tantum, si ex illo incendio plures sunt arsae, de omnibus tenetur. Ex quo collige, si Titium percutere volui, et eum et Martinum percussi, vel Martinum tantum, quod ego teneor, quia projectio de verisimli ad hunc finem tendit etc. Das Distinguiren und Subdistinguiren nimmt bei ihm kein Ende, aber noch zweimal kommt er darauf zurück, daß quando est error in personae notitia vel substantia, tunc (error) non attenditur und beruft sich beide Male auf unsere L. 18. §. 3. D. de injur.

3) Von Angelus Aretinus († nach 1451) sagt Seib, er führe nur die Meinung des Bartolus an, ohne sich für diesen zu erklären; allein an einer anderen Stelle seines Tractatus de maleficiis [59]) thut er dies allerdings, indem er nämlich unter Berufung auf Bartolus und Bartholomaeus die so eben mitgetheilte Ausführung des letzteren wörtlich (nur mit einigen Abkürzungen) wiederholt.

4) Ein weiterer Anhänger des Bartolus ist Aegid.

---

59) nämlich Rubr.: Et appensate no. 3. p. 106 b.

Bossius[60]) († 1546). Anfänglich schwankt er zwar zwischen der **ordinaria** und einer **extraordinaria poena**, allein zuletzt kommt er doch zu dem Resultate, daß, des Verfehlens des eigentlichen Gegners ungeachtet, es weder an der Absicht, noch an dem Erfolge mangele, und dies genüge nach den Gesetzen und der **consuetudo** und selbst nach den Statuten, da der Verbrecher eine Handlung unternommen habe, welche auf den eingetretenen Erfolg abzweckte. — Bei weitem klarer und auch gründlicher, als von den bisher genannten, wird aber unsere Frage abgehandelt

5) von den beiden Spaniern **Didacus Covarruvias**[61]) († 1577) und **Ant. Gomez**[62]) (beendigte sein Werk 1551), deren Schriften in Italien und Deutschland in hohem wohlverdientem Ansehen standen, wie sich schon daraus ergiebt, daß man sie überall citirt findet. Beide zeichnen sich in nächster Beziehung auf unseren Gegenstand auch dadurch aus, daß sie den Unterschied zwischen **error** und **aberratio** (welche letztere namentlich **Gomez** durch **casus** bezeichnet) bestimmt und deutlich hervorheben, und beide sprechen sich ganz entschieden dahin aus, daß ein Irrthum in Ansehung der Person durchaus nichts an der Strafbarkeit der Handlung zu ändern vermöge. — Nehmen wir nun dazu noch

6) die hiermit übereinstimmenden Ansichten der Praktiker,

---

60) Tractatus varii Tit. de homicidio no. 73—75.

61) in Bonifac. VIII. constit. quae inc. Alma mater (24.) de sentent. excommunicat. in VI^{to} (5. 11.) §. 10. no. 14.

62) Resolution. var. Tom. III. c. 3. no. 34.

namentlich des M. Ant. Blancus [63]) († 1548), des Ant. Tessaurus [64]) (schrieb 1590) und Car. Molinaeus [65]) († 1566), sowie

7) die von Geib selbst angeführten aber mißverstandenen Schriftsteller; so dürfte sich hieraus wohl viel eher das gerade Gegentheil von dem, was der genannte Verfasser bewiesen zu haben vermeint, ableiten und mithin behaupten lassen, daß bei weitem die Mehrzahl der Italiener sich gegen jeden Einfluß eines Irrthums in der Person auf die Strafbarkeit der Handlung erklärt habe. Deshalb stehen wir denn nicht an, das Gewicht, welches Geib auf dieses sein erstes Argument legt, in seiner ganzen Beweiskraft für unsere entgegenstehende Ansicht in Anspruch zu nehmen.

Nicht also suchten Carpzov und Matthaeus die bis dahin in Vergessenheit gerathene Ansicht des Bartolus zuerst wieder geltend zu machen, sondern sie fanden dieselbe als die herrschende Meinung vor; und eben so wenig kann man die späteren Deutschen Criminalisten eines blinden Auctoritätglaubens aus dem Grunde beschuldigen, weil sie ganz übersehen hätten, daß Carpzov nur von dem Sächsischen, und Matthaeus von dem rein Römischen, keiner von beiden also von unserem gemeinen Rechte spreche [66]). Denn Matthaeus [67]) sagt ausdrücklich: Verius est hoc casu ne quidem se-

---

63) Practica crim. aur. §. ignorantia an excuset. no. 194.

64) Decisiones Pedemontan. decis. 243.

65) Consuetudd. Paris, Tit. 1. §. 30. no. 152 u. 53.

66) S. das N. Arch. 1837. p. 566 u. 67.

67) de criminib. L. 48. T. 5. c. 3. no. 12.

cundum mores et generalem consuetudinem poenam capitis remittendam esse. Quippe habuit Sempronius occidendi animum, occidit etiam; tametsi non eum, quem destinaverat. Consuetudo exigit consummatum crimen: hoc consummatum est, licet in alterius persona. Ideo gladio id ulcisci aequum est. — Carpzov [68]) hingegen bezieht sich zwar auf eine über unsere Streitfrage erlassene Sächsische Constitution, allein er thut dies doch immer nur beiläufig, und unterstützt seine Ansicht außerdem noch durch besondere Gründe.

§. 8.

Das Urtheil der Nichtjuristen.

Ein anderweiter Grund, und zwar der eigenthümlichste von den drei im §. 6 aufgezählten, war das natürliche Gefühl jedes Unbefangenen für Recht und Unrecht, der gemeine Menschenverstand, welcher nach Schwarzenberg's Absicht als das eigentlich oberste Prinzip der ganzen Carolina zu betrachten sein, und unzweifelhaft für eine gelindere Bestrafung der in Frage stehenden Verbrechen sprechen soll.

Es mag freilich wahr sein, daß die Richter des sechszehnten Jahrhunderts, zumal die P. G. O. ihrem Ermessen einen so weiten Spielraum gestattet, bei ihren Aussprüchen sich sehr häufig nur vom gemeinen Menschenverstande und von Rücksichten des Gefühls leiten ließen, weil es ihnen an einem besseren und sichereren Maaßstabe der Beurtheilung

---

68) Practica nova rer. crim. P. I. qu. 5.

gänzlich fehlte; es ist auch glaublich, daß sie auf diesem Wege oft die wirklich vorhandene Schuld oder Unschuld und das der ersteren im Sinne des Gesetzes entsprechende Strafmaaß aufgefunden, während sie es eben so oft verfehlt haben mögen: allein daß sie diesen so trügerischen Gefühlsgesichtspunkt, wie ihn Geib selbst einmal sehr richtig bezeichnet, als ihr oberstes Prinzip zu betrachten, und solcher Gestalt die Schuld und die Strafe nach Art der heutigen Geschworenen gewissermaßen herauszufühlen gehabt hätten — diese Absicht des Gesetzgebers läßt sich weder aus den Worten einzelner Artikel, noch auch aus dem der P. G. O. zum Grunde liegenden Geiste heraus interpretiren. Die nicht unbedeutende Anzahl von Artikeln der Carolina, welche der genannte Verfasser zur Unterstützung dieser seiner Ansicht citirt, sind dazu durchaus nicht geeignet, denn in allen ohne Ausnahme ist nichts weiter zu finden, als daß die Richter angewiesen werden, mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des jedesmaligen Falles „nach Gestalt und Gelegenheit der Person und Sache" die entsprechende Strafe auszumitteln. Daraus aber, daß der Gesetzgeber, um nicht in Casuistik zu verfallen, und weil es eben so unräthlich als unmöglich ist, für alle oder auch nur für die meisten Verbrechen eine absolut bestimmte Strafe vorzuschreiben, wohlweislich dem Richter überläßt, die in concreto vorhandene Schuld und das ihr entsprechende Strafquantum aufzufinden, folgt doch gewiß nicht, daß der letztere überall, wo es an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlte, das Gesetzbuch bei Seite legen und, unbekümmert um die in demselben enthaltenen leitenden Prinzipien, lediglich nach seinem

individuellen Gutdünken und nach den Eingebungen seines Gefühls entscheiden dürfe. Wohin anders aber würde es führen, wenn es wahr wäre, daß die P. G. O. „das natürliche Gefühl der Richter in seinem ganzen Umfange anerkannt, und gleichsam zur obersten Richtschnur von deren Handeln erhoben habe"?

Abgesehen von Allem, was sich gegen diese Ansicht aus Gründen der Gesetzgebungspolitik vorbringen läßt und schon gesagt worden ist [69]) — weshalb man sich zu hüten hat, irgend einer Legislation ein so vages zur regellosesten Willkühr führendes Prinzip unterzulegen — so widerspricht ihr theils schon der Umstand, daß es in den meisten der von Geib angeführten Artikel zugleich heißt, die Richter sollten in solchen Fällen nach Rath der Rechtverständigen urtheilen, also nicht als Laien und nach ihrem unjuristischen Verstande, theils aber wird sie entschieden widerlegt durch die Disposition des Artikel 105 in Verbindung mit Artikel 219 der P. G. O., der zufolge die Richter und Urtheiler in allen peinlichen Fällen, wo die Strafe „nit gesetzt oder genugsam erklärt oder verständig wer", Raths pflegen sollen, „wie in solchen zufälligen oder unverständlichen Fällen unseren kaiserlichen Rechten und dieser unserer Ordnung am gemäßigsten gehandelt und geurtheilt werden soll, und alsdann ihre Erkenntniß darnach thun."

---

69) S. z. B. Feuerbach Revision Th. I. p. 192 flg. u. Henke Ueber die Grenzen der richterlichen Willkühr bei Bestimmung arbiträrer Strafen in seinen Versuchen B. I. no. 1.

Hier wird also mit klaren Worten vorgeschrieben, daß die Richter in allen Fällen, wo sie der Buchstabe des Gesetzes verläßt und ihnen Zweifel aufstoßen, durchaus nicht nach ihrem subjectiven Dafürhalten entscheiden, sondern die Gesetzes- und Rechts-Analogie zu Hülfe nehmen, mithin zu erforschen suchen sollen, ob der Gesetzgeber, wenn ihm der fragliche Fall zur Entscheidung vorgelegen hätte, überhaupt eine Strafe und welche er zur Anwendung gebracht haben würde.

Wenn demnach dieser Theil der Behauptung Geib's als nicht gerechtfertigt erscheint, so käme es noch auf eine Untersuchung der anderweiten hiermit in Verbindung gesetzten Frage an, ob nämlich in der That der gemeine Menschenverstand für eine gelindere Bestrafung der Verbrechen, bei welchen ein Irrthum in Ansehung des ursprünglichen Objects der Verletzung vorgekommen, sich entscheide, ob man also, wenn man das Gegentheil zu vertheidigen unternimmt, sich der Gefahr aussetzt, mit dem gesunden Menschenverstand in Conflict zu gerathen. Da indessen der Verfasser diesen Satz durch nichts zu beweisen vermocht — und wie wäre dies bei einem auf bloßen Gefühlen und dunkeln Vorstellungen basirten Urtheile auch wohl möglich — sondern nur dadurch glaublich zu machen versucht hat, daß er sich auf die Aussprüche einzelner Nichtjuristen beruft, welchen er dergleichen Fälle zur Entscheidung vorgelegt habe; so hielten auch wir uns zu einem anderen, als diesem blos empirischen Verfahren, nicht verpflichtet, und können versichern, daß das Urtheil der von uns in Anspruch genommenen Consulenten entgegengesetzt aus-

fiel — zum sicheren Beleg dafür, daß man den sogenannten gesunden Verstand überschätzt, wenn man ihn in der feinen juristischen Casuistik zum obersten Richter machen will [70]. Zur Steuer der Wahrheit muß jedoch noch bemerkt werden, daß wir bei diesem Geschäft etwas behutsamer zu Werke gegangen sind, als Geib, indem wir die zur Prüfung vorgelegten Fälle absichtlich ganz einfach stellten, so daß dadurch das Urtheil der Nichtjuristen weder für noch gegen uns im voraus eingenommen werden konnte, während namentlich die drei ersten von Geib [71]) angeführten Beispiele so gewählt sind, daß wegen des besonderen dabei supponirten Verhältnisses der Achtung und Liebe zwischen dem Verbrecher und dem aus Irrthum Verletzten, dem Laien die nöthige Unbefangenheit benommen, und sein Urtheil zu Gunsten der Ansicht Geib's bestochen werden mußte, was hier, wo ein Rechtsfall durch

---

70) Sehr treffend sagt Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht p. 142: Erhebt ihr den blos gemeinen Verstand auf den Richterstuhl, so können sich in das Gemüth dieses Richters Vorurtheile, Einbildungen, gewagte Hypothesen, leere Muthmaßungen einschleichen, die in seinem Kopfe ganz wie die Wahrheit aussehen, und ihm eine Ueberzeugung aufdringen, welche er als Thorheit verabscheuen würde, wenn er gelernt hätte und geübt wäre, nach Begriffen zu unterscheiden, nach Grundsätzen zu vergleichen. — S. auch die eben so kräftigen als wahren Worte Thibaut's in seinen Versuchen Th. I. p. 156—59.

71) S. das N. Arch. 1838. p. 38. Unter diesen befindet sich auch ein, wie es heißt, aus der Praxis entnommener Fall einer Brandstiftung, von welchem man aber, so wie er mitgetheilt wird, gar nicht sagen kann, ob ein dolosum, oder ein durch culpa dolo determinata herbeigeführtes incendium vorliege.

Nichtjuristen entschieden werden sollte, um so mehr zu vermeiden gewesen wäre.

Zum Schluß beruft sich der Verfasser noch auf einige Erkenntnisse aus der neuesten Zeit [72]), welche beweisen sollen, wie mächtig dieses natürliche, einem Jeden angeborene Gefühl selbst noch auf unsere jetzigen rechtsgelehrten Richter einwirke, und wie sehr sich dasselbe gerade hier gegen die von ihnen eingelernte Theorie auflehne. Allein von diesen Fällen paßt

1) der aus Klein's Annalen (B. 18. p. 205 flg.) entlehnte Fall nicht hierher, weil er weder einen Irrthum in der Person enthält, — sonst würden die Richter unbedenklich den §. 807. des Allgem. Landrechts II. 20. zur Anwendung gebracht, und auf die ordentliche Strafe erkannt haben — noch auch eine reine Aberration; denn die Inquisitin hatte zwar den von ihr vergifteten Brei zunächst für ihren Gatten bestimmt, allein sie sah ruhig zu, als nachher nicht dieser, sondern dessen Vater die vergiftete Speise zu sich nahm. Eben deshalb hätte um so weniger, wie gleichwohl geschehen, auf eine blos außerordentliche Strafe erkannt werden sollen.

2) Eben so unzutreffend ist der andere in Hitzig's Zeitschrift (B. 13. p. 300 flg.) vorkommende Giftmord, denn die Verbrecherin handelte hier aus generellem, nicht aber aus speciellem dolus, (wie Geib nachher selbst ganz richtig bemerkt), d. h. ihre Absicht war gar nicht ausschließlich auf Tödtung einer bestimmten Person gerichtet, ohne welche specielle Richtung gleichwohl nicht von einem Irrthum in der Person

---

72) S. das N. Arch. p. 39. Anm. 62.

die Rede sein kann. Ueberdem waren es nicht die Richter — denn die Erkenntnisse beider Instanzen lauteten auf Rad von oben — sondern die Defensoren, die eine bloße culpa entdeckt zu haben glaubten [73 a]). Was endlich

3) den im N. Arch. XI. p. 712 nur kurz erwähnten, ausführlich aber in Hitzig's Annalen B. IV. p. 1 flg. mitgetheilten Criminalfall anlangt, so enthält auch dieser kein delictum per errorem in persona commissum, sondern eine Art von aberratio delicti, aber unter Mitwirkung so eigenthümlicher Umstände, daß die Frage, ob ein vollendeter doloser Giftmord vorliege, mit Recht in Zweifel gezogen werden konnte. Denn der Verbrecher hatte seine Absicht, die eigene Mutter zu vergiften, so weit es an ihm lag, realisirt, diese hatte von dem durch ihn vergifteten Kaffee getrunken; seine Thätigkeit war also, ohne ihr Ziel verfehlt zu haben, vollkommen beendigt, aber wider Erwarten insoweit erfolglos geblieben, als die Bedrohte nur erkrankte, nicht aber starb. Daß nun aber Tags darauf die der Lebensgefahr durch einen Zufall entgangene Mutter den Rest des für sie bestimmt gewesenen, von ihr aber nur zur geringeren Hälfte genossenen

73 a) Der um die wissenschaftliche Praxis des Preußischen Strafrechts so verdiente Herausgeber der oben genannten Zeitschrift theilt in einem Anhange seine eigene Ansicht über diesen und den Klein'schen Fall mit, und meint, die Entscheidung jenes ersteren müsse jeden Menschen von unbefangenem Sinn und richtigem Gefühl eben so befriedigen, als ihn die des letzteren abstoßen werde. Also ebenfalls eine Provocation an das natürliche Gefühl, und zwar in der Ueberzeugung, dadurch das Gegentheil von dem bestätigt zu erhalten, was Geib mit Hülfe desselben beweisen will.

Kaffee's, dessen giftigen Inhalt sie nicht kannte, in wohlmeinender Absicht dritten Personen zu trinken gab, und diesen dadurch den Tod bereitete; dies war jedes Falls ein Ereigniß, für welches der Vergifter des Kaffee's darum nicht als vorsätzlicher Urheber verantwortlich gemacht werden kann, weil dieser Erfolg durch eine von seinem Wissen und Wollen ganz unabhängige und von seiner, (wie gesagt bereits erschöpften, abgeschlossenen) Wirksamkeit durchaus getrennte neue Causalität einer dritten Person herbeigeführt wurde.

§. 9.

Der objectiv-subjective Gesichtspunkt der Carolina.

Der dritte und letzte von den oben §. 6 zusammengestellten Beweisgründen für die geringere Strafbarkeit aller **delicta per errorem in objecto** oder **per aberrationem commissa** war der gemischte Gesichtspunkt der P. G. O., dem gemäß zum Begriffe einer vorsätzlichen Missethat nicht schon das Dasein der verbrecherischen Absicht und des beabsichtigten Erfolges überhaupt genüge, sondern als drittes Erforderniß die Verknüpfung dieser beider Momente in der Art betrachtet werden müsse, daß der eingetretene Erfolg sich auch wirklich als die Folge der Absicht des Verbrechers herausstelle.

Es ist in der That nicht abzusehen, was gegen diese so wohl begründete Forderung des Zusammenhanges zwischen Absicht und Erfolg zum Dasein eines vorsätzlichen Verbrechens eingewendet werden könnte, wenn nicht Geib sofort durch

eine Reihe von Beispielen begreiflich zu machen bemühet wäre, daß es eben, nicht allein da, wo in der Handlung blos die entfernte Veranlassung des eingetretenen Erfolges liege, sondern überhaupt bei allen Verbrechen, wo ein Irrthum oder eine Verirrung in Ansehung des Gegenstandes vorgekommen sei, an dem erforderlichen Causalzusammenhange gänzlich fehle [73 b]).

Wenn nämlich Jemand einen Anderen durch einen Schuß tödten will, der Bedrohte aber in dem Augenblicke, wo das Pistol abgedrückt werden soll, seine Lebensgefahr inne wird, und durch einen Sprung auf die Seite dem Schusse glücklich ausweicht, allein in Folge des Springens ausgleitet, stürzt, und todt zu Boden fällt; so kann man dem Verfasser immerhin zugeben, daß hier ungeachtet des Vorhandenseins der Absicht zu tödten und des erfolgten Todes ein vollendeter Mord nicht vorliege: zwar nicht deshalb, wie behauptet wird, weil man dem nämlichen Verbrecher, wenn er eine bloße Körperverletzung bezweckt hätte, ingleichen dem Diebe, der durch ein mitgebrachtes Licht eine Feuersbrunst veranlaßte, oder dem ehebrecherischen Gatten, der durch den Beischlaf zugleich einen Abortus bewirkte, den eingetretenen unbeabsichtigten Erfolg ebenfalls nicht zum dolus anrechnen könne — denn der

---

73 b) a. a. O. p. 41 flg. Nachdem nämlich die Hauptfrage gestellt, ob noch nach dem Sinn und Geiste der Carolina zu dem Begriffe eines dolosen Vebrechens gehöre, daß der Erfolg die Folge der Absicht des Verbrechers sei, oder ob dazu schon das Dasein der Absicht und des dieser entsprechenden Erfolges im Allgemeinen genüge, heißt es sogleich weiter: „Und diese Frage glaube ich denn unbedingt in dem ersteren Sinne entscheiden zu müssen. Man denke sich z. B. den Fall“ u. s. w.

Umstand, daß hier Absicht und Erfolg einander gar nicht correspondiren, der letztere im Gegentheil ganz wider Willen und Erwarten des Thäters eintrat, begründet offenbar einen wesentlichen Unterschied: wohl aber aus dem Grunde, weil in dem zuerst angegebenen Falle die auf Tödtung gerichtete Handlung des Verbrechers, das Schießen, den beabsichtigten Erfolg gar nicht hervorbrachte — die Kugel verfehlte ja ihr Ziel — vielmehr nur für den Bedroheten die Veranlassung zur Vornahme einer anderweiten Handlung wurde, in Folge welcher er, unter dem Einflusse sehr ungünstiger äußerer Umstände, sich selbst den Tod zuzog. Hier fehlt es allerdings an dem nothwendigen Zusammenhange zwischen Handlung und Erfolg. Der Verbrecher veranlaßte zwar den Bedroheten zum Ausweichen, allein daß der letztere nun bei dieser Gelegenheit fiel, und so unglücklich stürzte, daß er entseelt liegen blieb, ist ein so außerordentliches zufälliges Ereigniß, daß man den Urheber des Schusses unmöglich als den vorsätzlichen Urheber des Todes betrachten, und wegen vollendeten Mordes bestrafen kann. Ganz abgesehen davon, daß es nun ganz unausgemittelt bleibt, ob der Schuß, wenn er auch wirklich getroffen hätte, den Tod des Gegners herbeigeführt haben würde, was hier, wo überhaupt durch denselben Niemand verletzt wurde, offenbar von größerer Erheblichkeit ist, als da, wo sich der Verfasser auf diesen Umstand beruft, nämlich wenn in Folge einer Verwechselung oder Verirrung das Verbrechen an einem anderen, als dem ursprünglich gewollten Objecte verübt worden war.

Gleichwie nämlich Geib in dem so eben besprochenen

Falle keinen vollendeten Mord, sondern nur das Zusammentreffen eines Mordversuchs und einer culposen Tödtung findet, weil der Erfolg nicht als directe Folge der ursprünglichen Absicht angesehen werden könne; so behauptet er nun auch wegen Aehnlichkeit der Fälle und aus dem nämlichen Grunde eben nur eine solche Concurrenz von **dolus** und **culpa** nicht blos dann, wenn Jemand z. B. nach einem Anderen, um ihn zu tödten, schlägt, sticht oder schießt, aber sei es wegen ungeschickter Führung der Waffe, oder weil im Augenblicke des Schießens u. s. w. ein Dritter ihm in den Wurf kommt, diesen letzteren statt des eigentlichen Gegners entleibt (**aberratio**), sondern auch in dem Falle eines eigentlichen Irrthums, also wenn z. B. Jemand den dem **A** zugedachten tödtlichen Streich dem **B** beibringt, weil er diesen für jenen hielt.

Es ist nicht zu leugnen, daß dieser Versuch eines Beweises durch Induction, bei welchem freilich der objectiv-subjective Gesichtspunkt der Carolina eine sehr untergeordnete Rolle spielt, von vieler Gewandtheit zeugt, indem der Hauptfall, von welchem aus argumentirt und mit welchem die in Frage stehenden in Vergleich gebracht werden, dem Zwecke ganz entsprechend gewählt, und die letzteren so geschickt angereihet sind, daß man auf den ersten Anblick gewissermaßen genöthigt wird beizustimmen. Man kann ferner zugeben, daß das Bemühen derjenigen älteren Schriftsteller ein vergebliches war, welche die entgegengesetzte Ansicht durch den Satz **homicidium dolo et eventu absolvitur** rechtfertigen zu können glaubten, und wir selbst haben bereits an einem anderen

Orte [74]) das Fehlerhafte dieses Satzes, welcher offenbar zu viel, mithin nichts, beweist, weil darin der nothwendigen Verbindung zwischen **dolus** und **eventus** gar nicht gedacht ist, genügend nachgewiesen. Allein hiermit sind wir mit den Zugeständnissen zu Ende, und müssen, die Hauptsache anlangend, den Beweis des Verfassers als mißlungen betrachten. Es ist dabei das Wesen des Irrthums und sein Verhältniß zur Willensbestimmung und Verschuldung des Handelnden verkannt worden, und das Hauptrequisit, dem zufolge ein vorsätzliches Verbrechen nur dann vorhanden sein soll, wenn der eingetretene Erfolg eine directe Folge der Absicht des Verbrechers war, enthält in dem Sinne, welchen ihm der Verfasser beilegt, offenbar zu viel. Es kann ein vorsätzliches Verbrechen angenommen werden müssen, sobald die verbrecherische Absicht und der beabsichtigte Erfolg vorliegen, obgleich dieser nicht als directe Folge jener, sondern zunächst als die Folge eines anderen Umstandes erscheint, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird.

Wenn der Dieb das Gebäude, in welches er eingestiegen, durch ein verwahrlostes Licht in Brand setzt, so liegt der Grund, weshalb er nicht als vorsätzlicher **incendiarius** bestraft werden kann, sehr einfach darin, weil seine Absicht gar nicht auf Brandstiftung, sondern auf Entwendung gerichtet war, und **in maleficiis voluntas spectatur non exitus.** Das Nämliche gilt denn auch in Ansehung der übrigen von Geib (p. 42 a. a. O.) gebrauchten Beispiele, von welchen,

---

74) Dissertat. cit. p. 59, 60 vergl. mit p. 52, 53.

quia voluntas et propositum delinquentis maleficia distinguit, gar kein gültiger Schluß auf Fälle der Art gemacht werden kann, wo der eingetretene Erfolg der Absicht des Verbrechers ganz entsprach. Daher wäre die Entscheidung schon weniger unbedenklich, wenn Jemand wirklich die Absicht hatte Feuer anzulegen, und während er in der Haupthandlung begriffen ist, auch die Brennmaterialien bereits angezündet hat, entführt ihm ein heftiger Windstoß etwas von dem glimmenden Material, und trägt es auf das in der Nähe befindliche Haus seines Feindes, so daß dieses nun in Flammen aufgeht. Ist auch hier nur Zusammentreffen von dolus und culpa vorhanden, oder liegt ein dolosum incendium vor, da der Erfolg gerade in der Maaße eintrat, wie er beabsichtigt war, und der Zufall denselben nur beschleunigte? — Wie aber, wenn der Bedrohete in dem Moment, wo sein Mörder das Gewehr gegen ihn entladet, aus der Schußlinie heraustritt, die Kugel aber von einem glatten Astflecke des Baumes, an welchem jener vorher gelehnt, abprallt, und nun erst den seitwärts stehenden Gegner durchbohrt? — oder wenn Jemand seinem an einem Abhange stehenden Feinde eine nicht lebensgefährliche Schußwunde beibringt, die aber doch verursacht, daß der Getroffene fällt, in den Abgrund stürzt, und dadurch erst seinen Tod findet? — Da wir in diesen beiden Fällen den animus interficiendi auf Seiten des Schießenden voraussetzen, gleichwohl der eingetretene Erfolg nicht als unmittelbare Folge der Absicht des Verbrechers angesehen werden kann, indem zufällige Umstände zur Herbeiführung desselben wesentlich mitwirkten; so ist sehr

zweifelhaft, ob sich hier der Geist der P. G. O. ebenfalls nur für die Concurrenz eines Versuchs und einer vollendeten (culposen) Tödtung, oder vielleicht um des gesunden Menschenverstandes willen für ein **dolosum homicidium** entscheiden wird? Lassen wir aber dies dahin gestellt sein, und setzen wir folgenden unsere Frage recht eigentlich angehenden Fall: ein Gauner hatte es auf die Wohnung des reichen **A** abgesehen, die er einäschern wollte, und wo er bei der durch den Brand entstandenen allgemeinen Verwirrung zugleich seine Taschen gehörig zu füllen beabsichtigte. Entweder aber war er bei der Nachfrage nach dem Gegenstande seiner Wahl irrig beschieden worden, oder er hatte die erhaltene Auskunft unrichtig verstanden u. s. w. — kurz er zündet das Haus des unbemittelten **B** an, weil er glaubt, **A** wohne in demselben. Nach Geib darf auch dieser Verbrecher nicht als vorsätzlicher Brandstifter bestraft werden, weil der Erfolg nicht als Folge der ursprünglichen Absicht angesehen werden kann, oder mit anderen Worten, weil der Verbrecher nicht das Haus des **B**, wo er nichts fand, sondern die Wohnung des **A**, wo er viel zu finden gehofft, im Sinne hatte.

Fast sollte man glauben, daß schon die Richter des 16ten Jahrhunderts mit ihrem einfältigen Verstande auf den vorliegenden Fall den Artikel 125 angewendet, und sonder Bedenken auf die Straff der boßhafftigen Brenner erkannt haben würden. Denn wenn ein vorsätzliches vollendetes Verbrechen dann angenommen werden muß, sobald von Seiten des Thäters Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was zu dem Begriffe des von ihm beabsichtigten Ver-

brechens gehört, und wenn namentlich über den Begriff der Consummation nur das Gesetz, nicht aber der Umstand entscheiden darf, ob der Verbrecher durch seine mit dem Bewußtsein ihrer Strafgesetzwidrigkeit unternommene Handlung auch Alles erreicht habe, was er dadurch erreichen wollte, oder nicht; so ist durchaus nicht einzusehen, warum man in seiner Handlung nur eine Concurrenz von **dolus** und **culpa**, nicht aber ein consummirtes Delict finden will blos aus dem Grunde, weil sich hinterher ergab, daß er seinen individuellen Zweck verfehlt habe, indem er in Folge einer Verwechselung seine verbrecherische Thätigkeit gegen ein anderes, obwohl nicht minder geeignetes, Object gerichtet und ausgeführt hatte, als dasjenige, welches er eigentlich im Sinne führte. Analysirt man nämlich das Verfahren desjenigen, der den **A** beleidigte, bestahl, ermordete, weil er ihn für den **B** hielt, auf dessen Ehre, Eigenthum oder Leben sein Angriff berechnet gewesen war — der die **C** nothzüchtigte, während er die **D** vor sich zu haben glaubte — der den Beischlaf mit der Ehefrau des **N** vollzog, während er es auf die Gattin des **X** abgesehen hatte; so findet man

1) die Absicht, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen,

2) eine Handlung oder eine Reihe von Handlungen, welche in Gemäßheit dieser Absicht vorgenommen wurden und auf deren Realisirung abzweckten, und

3) den zur Vollendung des bezweckten Verbrechens nothwendigen Erfolg, welcher nicht etwa blos zufällig eintrat, sondern eben durch die auf Hervorbringung desselben gerichtete Handlung herbeigeführt wurde, mithin als eine bewußte und

gewollte Folge des verbrecherischen Vorhabens erscheint. — Daß er eine Brandstiftung, einen Mord, einen Diebstahl u. s. w. begangen, und zwar mit Wissen und Willen begangen habe, kann also ein solcher Verbrecher gar nicht in Abrede stellen, und da das Strafgesetz sein Verbot gegen Alle richtet und jeden Einzelnen dadurch vor Verletzungen sichern will, da es die vorsätzliche That, das Morden, Stehlen, Brandstiften u. s. w. im Allgemeinen bedrohet, unbekümmert um die besonderen Motive und Zwecke des Uebertreters; so erscheint auch der Umstand, daß Jemand die beabsichtigte Verletzung nicht seinem Feinde, sondern statt dessen einem Anderen zufügte, als etwas für die criminalrechtliche Beurtheilung Unwesentliches, und eine darauf basirte gelindere Bestrafung als Ausfluß eines unzeitigen Mitleids.

Stets aber wird hierbei vorausgesetzt, daß diejenige Handlung, welche den Schlußact der verbrecherischen Wirksamkeit bildet, durch welche das beabsichtigte Verbrechen vollendet werden sollte und auch wirklich (mittelbar oder unmittelbar) vollendet wurde, von ihrem Urheber selbst nicht nur angefangen, sondern auch ganz so geendigt worden sei, wie sie es werden mußte, um ihrer Bestimmung und ihrem natürlichen Verlaufe gemäß für sich den eingetretenen Erfolg zu produciren. Sie muß also namentlich

1) von subjectiver Seite betrachtet als Product ein und desselben **animus delinquendi** erscheinen, und sie darf

2) nach außen hin nicht durch irgend ein fremdartiges Ereigniß dergestalt unterbrochen werden, daß nun der eingetretene Erfolg gar nicht mehr auf Rechnung der Handlung

des Verbrechers geschrieben werden kann. Fehlt es an einem von diesen beiden Erfordernissen, so wird die nothwendige Einheit zwischen Absicht, Handlung und Erfolg gestört, und es kann nun wegen dieses Mangels an Causalverbindung kein vorsätzliches vollendetes Verbrechen angenommen werden [75]).

Aus diesem Grunde konnten wir denn auch in den oben erwähnten Fällen, wo der Bedrohete dadurch, daß er dem auf ihn gerichteten Schusse auswich und sich selbst durch einen Fall den Tod zuzog, ingleichen, wo die Mutter den Rest des vergifteten für sie bestimmten, von ihr aber nur theilweise genossenen, Kaffee's späterhin anderen Personen vorsetzte, und deren Tod dadurch veranlaßte, in Uebereinstimmung mit Geib, nur eine Concurrenz von **dolus** und **culpa** finden. Eben deshalb macht sich auch derjenige keiner dolosen Brandstiftung schuldig, dem der Wind den glimmenden Zündstoff entführte, bevor er noch den beabsichtigten Gebrauch davon gemacht hatte, und eben so wenig kann daher derjenige wegen vorsätzlicher Tödtung bestraft werden, welcher, während er mit einem Gewehr seinem Feinde im Walde auflauert, durch ein vor ihm aufgehendes Wild veranlaßt wird, nach diesem zu schießen, durch den Schuß aber nicht das Wild, sondern einen von ihm nicht wahrgenommenen Menschen tödtet, sei dies auch der Gegner selbst, dessen Erscheinen er hier erwartet hatte, um ihn von dem Hinterhalte aus zu erschießen.

---

75) Durch diese Beschränkung werden namentlich auch alle diejenigen, wenn gleich ähnlichen, so doch wesentlich verschiedenen und unzweifelhaft ein Zusammentreffen von **dolus** und **culpa** enthaltenden Fälle ausgeschlossen, welche unter anderen Heffter in s. Lehrb. §. 73. No. III—VI aufzählt.

Es genügt also nach unserer Theorie zur Annahme eines vorsätzlichen Verbrechens und zur Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe keineswegs das bloße Dasein von dolus und eventus, sondern auch wir verlangen eine Verbindung, ein Verhältniß von Ursache und Wirkung zwischen beiden, sowie im Allgemeinen Identität des beabsichtigten und des wirklich gewordenen Erfolges, und da nun die Nothwendigkeit jenes Zusammenhanges und dieser Identität bereits in einer früheren Schrift[76]) auf das bestimmteste hervorgehoben wurde, so ist es um so befremdender, wenn Geib (p. 46 seiner Abhandlung) versichert, die ganze dort versuchte Beweisführung laufe darauf hinaus: wer ein Verbrechen begehen wolle, und dieses Verbrechen auch wirklich begangen habe, sei doloser Verbrecher — ein Satz, der zu so augenscheinlich absurden Consequenzen führt[77]), daß man schon darum Anstand

76) S. die mehrmals angef. Dissertat. de del. per error. in pers. com. p. 61, 62 u. 66. An der letzteren Stelle heißt es wörtlich: Ut igitur ordinariae dolosi facinoris poenae jure meritoque subjici possit, non satis est ex nostris legibus moribusque, ut dolum malum facto aliquo externo prodiderit, nec etiam sufficit, ut eventus simpliciter adsit, sed tertium accedat necesse est, ut scilicet eodem facto, quod ex delinquentis proposito eventus proxime sequi debebat, consummato, idem secutus sit eventus.

77) Denn hiernach müßte nicht nur in allen bisher angeführten Fällen ein rein doloses Verbrechen angenommen, sondern z. B. auch derjenige als vorsätzlicher Todtschläger bestraft werden, der gestern einen Mord versuchte, aber nicht vollenden konnte, und sich heute ein culposum homicidium zu Schulden kommen ließ; er wollte tödten, und hat getödtet.

nehmen sollte, irgend Jemandem die Vertheidigung desselben anzumuthen.

§. 10.

Von den delicta per errorem in objecto commissa insbesondere.

Fassen wir das im vorhergehenden Paragraph gegen die neueste Theorie Angeführte in einem Satze zusammen, so würde derselbe so lauten: Die bloße *Nichtidentität* des Objectes, an welchem Jemand, der überhaupt ein bestimmtes Verbrechen zu verüben sich vorgenommen hatte, dieses Verbrechen begangen *hat*, und *desjenigen*, an welchem er dasselbe begehen *wollte*, ändert weder den Thatbestand des Verbrechens als eines *vollendeten* — denn die Entwendung, die Lebensberaubung, die Brandstiftung u. s. w. ist eingetreten — noch vermag sie den Begriff des Verbrechens als eines *vorsätzlichen* aufzuheben — denn die Handlungen, durch welche die Consummation herbeigeführt wurde, waren von dem **animus furandi, occidendi, incendendi** u. s. w. begleitet.

In dieser Allgemeinheit begreift unsere Regel alle Verbrechen unter sich, bei welchen es, sei es nun in Folge eines Irrthums oder in Folge einer Verirrung, an der Identität des Gegenstandes der Verletzung mangelt.

Die neueste Theorie aber stellt der unsrigen folgende eben so generell gefaßte Regel gegenüber: So oft ein Verbrechen an einem anderen, als dem ursprünglich gewollten Objecte verübt wurde, so oft läßt sich zwar das Dasein einer vorsätz-

lichen und vollendeten Gesetzesübertretung nicht bestreiten; allein die vollendete ist nicht auch die vorsätzliche, und umgekehrt, die vorsätzliche nicht auch die vollendete, denn als **consummatum delictum** betrachtet mangelt es am **dolus**, und als **dolosum** fehlt es an der **consummatio** — mit einem Worte, es ist nicht blos ein Verbrechen vorhanden, sondern es sind deren zwei, ein doloses aber unvollendet gebliebenes, und ein vollendetes, in Beziehung auf welches dem Thäter bloße **culpa** zur Last fällt.

Da es indessen unsere Sache nicht ist, gegen blos eingebildete Gegner zu streiten, so müssen wir von jetzt an noch genauer unterscheiden zwischen den Verbrechen, welche wegen eines Irrthums, und zwischen solchen, welche in Folge einer Aberration an einer anderen Person (oder Sache) begangen wurden, als diejenige, welche der Handelnde eigentlich im Sinne hatte; denn es giebt noch ein Hauptargument, von welchem bisher deshalb kein Gebrauch gemacht worden ist, weil es eben nur auf jene erstere Classe von Verbrechen paßt.

Bereits oben (§. 7.) wurde nämlich nachgewiesen, wie schlecht man berathen sei, wenn man zum Beweise für die Nothwendigkeit einer gelinderen Bestrafung aller **delicta per errrorem in objecto commissa** sich auf eine **communis opinio** der älteren Italiener berufe; noch verwaister aber steht diese neue Theorie unter den deutschen Criminalisten da, denn unter allen seit Carpzov bis auf die neueste Zeit ist uns nicht Einer aufgestoßen, welcher die Geib'sche Ansicht theilte, selbst den früher so vergeblich gesuchten und kürzlich

erst aufgefundenen **Willenberg** [78]) **nicht** ausgenommen, der sich ausdrücklich **gegen** Damhouder und Menochius und **für** Matthaeus und Carpzov erklärt [79]). Zum Beleg verweisen wir auf die von **Geib** selbst (p. 566—69) angeführten Schriftsteller, welchen wir nur noch **Jarcke** [80]), **Bauer** [81]), **Zachariä** [82]) und **Luden** [83]) hinzufügen wollen. Mehrere namhaft zu machen wäre überflüssig, da die meisten ihre Ansicht ohne weitere Begründung hinstellen, und sich entweder mit einem Berufen auf Andere, oder doch mit dem Anführen begnügen, daß des Irrthums ungeachtet dolus und eventus vorhanden seien. Bei keinem findet sich eine nähere Nachweisung des Zusammenhanges zwischen Absicht und Erfolg und seiner Bedingungen in der Art, wie

78) in s. **exercitatio de homicid. per error. in pers. com.** s. oben §. **1.** geg. E.

79) **Geib** hat nämlich die sehr löbliche Maxime, **einen Schriftsteller nie anders als aus Autopsie zu citiren** (s. N. Arch. **1838. p. 45.** Anm. **66.**), und während er hier die Gewissenhaftigkeit so weit treibt, daß er nicht einmal der von mir (in der **Dissertat.**) mitgetheilten, und zwar (wie ausdrücklich hinzugefügt ist) fast wörtlich wiedergegebenen Ansicht **Harpprecht's** Glauben beizumessen wagt, hat er gleichwohl an einer anderen Stelle seiner Abhandlung (N. Arch. **1837. p. 567**) nicht Anstand genommen, **auf eine bloße fremde Auctorität** hin (wahrscheinlich verleitet durch die **irrige** Angabe **Tittmann's** Handbuch §. **146. not. t.**) **Willenberg** als einen Vertheidiger **seines** Ansicht anzuführen.

80) Handbuch B. **III.** §. **38. p. 220**, der also die Frage **nicht** übergeht, wie **Geib** meint.

81) Lehrb. §. **46.** Anm. §. **164. not. b.**

82) Lehre vom Versuche der Verbr. §. **143. p. 274.**

83) Ueber den Versuch des Verbr. **p. 516.**

wir sie zu geben versucht haben; wohl aber giebt es Mehrere, welche den Vorwurf des fehlenden Causalnexus deshalb für ganz unbegründet halten, weil ja der sich Irrende das Verbrechen auch gerade gegen diejenige Person oder Sache ausführe, auf welche er im Augenblicke der That seine Absicht gerichtet habe. Denn eben weil er den **Cajus** für seinen Gegner, den **Titius**, hält, trägt er, in der Ueberzeugung den letzteren vor sich zu haben, Absicht und Handlung auf den **Cajus**, als den vermeintlichen **Titius**, über und vollzieht sie an diesem. Auf diese Art raisonnirte schon **Paulus** in **L. 18. §. 3. D. 47. 10**, wenn er in der Person des aus Irrthum Beleidigten sagt: **praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle** — und da sich dieses Raisonnement durch sich selbst rechtfertigt, mit den Eigenthümlichkeiten der **injuria** als eines Privatdelicts durchaus nichts zu schaffen hat, so haben Spätere kein Bedenken getragen, dasselbe auch auf andere Verbrechen anzuwenden. So sagt unter Anderen schon **Covarruvias** [84]): **Et praeterea hic homicida in corpore non erravit, quia hominem ipsum occidit, in quem telum direxit, etiamsi errorem habuerit in cognitione personae** —; noch entschiedener und deutlicher aber spricht sich hierüber **Harpprecht** [85]) aus: **Jam vero in actione injuriarum sufficit certum hominem, puta Cajum, in-**

---

84) An dem oben p. 59. Anm. 61. angef. O.

85) **Commentar. in Inst. Libr. IV. Tom. IV. Tit. de publ. jud. ad §. 5. no. 241 u. 248.**

juria affectum esse, etiamsi injurians putaverit hunc esse Titium. Etenim injuriator animum habuit hanc ipsam personam, vel hoc ipsum corpus individuum injuria afficiendi. Ergo ad ordinariam quoque poenam Legis Cornel. introducendam satis erit, si quispiam occiderit Cajum, etsi errore ductus putavit eum Titium, quem interficere proposuerat. — No. 248. Haud ob dolum, in quo reus constitutus fuit respectu Titii, ordinaria homicidii poena ipsi irrogatur, sed propter dolum et occidendi animum, quem etiam erga personam Caji habuit. Ex eo siquidem, quod ratus est, Cajum esse Titium, quem interficere cupiebat, animum statim induit consiliumque cepit, hanc ipsam quoque Caji personam, quam coram vidit et Titii personam putavit, occidendi. Etenim, ut ait Paulus, id praevalet, quod principale est, eum scil. voluisse hoc ipsum individuum, quod obvium tum et certum erat, occidere.

Diese Argumentation, welche wir deshalb wörtlich mitgetheilt haben, weil sie das Beste enthält, was von den Aelteren zur Interpretation der L. 18. §. 3. D. de injur. gesagt worden ist, und welche sich denn auch ganz so, nur kürzer gefaßt, bei Gesterding[86]) und nach diesem bei

86) N. Arch. B. III. p. 490. — Die beinahe wörtliche und, wenn man einmal den richtigen Sinn der L. 18. cit. gefaßt hat, doch so natürliche Uebereinstimmung Gesterding's mit Harpprecht, sowie die gleiche Anwendung, welche beide von L. 18. §. 3. auf den error und von L. 4. D. eod. auf die aberratio machen, veranlaßte mich in der Diss. p. 17 zu der etwas vorschnellen Vermuthung, Gesterding habe

Anderen[87]) wiederfindet, wird nun von Geib folgendermaaßen angegriffen[88]): Wenn Jemand statt des A den B tödte, so sei die Absicht in Beziehung auf B offenbar eine bloße Scheinabsicht, jedenfalls ein von dem ursprünglich verbrecherischen Willen getrennter, neuer Wille; und da nun der Verbrecher in dem Augenblicke seines Handelns gewiß nur seinen ursprünglichen Willen vor Augen habe, blos diesen auszuführen gedenke, so könne er, in diesem Augenblicke wenigstens, gar keinen neuen verbrecherischen Entschluß verfolgen, u. s. w. Der ursprüngliche Entschluß verschwinde im Augenblicke der That, und sei somit in Beziehung auf den wirklichen Erfolg gleichgültig, weil er auf ein anderes Object gehe; der neue Entschluß aber sei eine Täuschung, er sei überall nicht vorhanden, und könne nicht vorhanden sein, weil er durch den ersteren Entschluß geradezu ausgeschlossen werde u. s. w.

An diesem Raisonnement, welches in Form einer **bellissima machinatio** den Sinn des Lesers zu umgarnen bemüht

---

hierbei Harppredcht zum Vorbilde gehabt, obwohl es wahrscheinlicher ist, daß, wenn der genannte Gelehrte überhaupt einen Vorgänger kannte, dieser letztere **Fachineus** gewesen sei, den er selbst anführt. — Diese Erklärung dient zugleich zur Berichtigung Geib's, welcher (p. 45, Anm. 66.) meine Worte dahin mißverstanden hat, als sei die ganze Abhandlung Gesterding's eigentlich nur eine Uebersetzung der Harppredht'schen Darstellung.

87) S. z. B. Heidelb. Jahrb. 1821. No. 4. p. 643, Hefter im N. Arch. B. XII. p. 282 u. in seinem Lehrbuche §. 56. §. 73. No. I. Zachariä a. a. O. u. Luden a. a. O.

88) a. a. O. p. 49 u. 50.

ist, bedarf es nur der Aenderung ein paar kleiner Worte, um ihm seine Spitzfindigkeit zu benehmen, und dasselbe zur Rechtfertigung der entgegengesetzten Ansicht geschickt zu machen. Nämlich: die Absicht den B zu tödten, ist keineswegs eine bloße Scheinabsicht, jedenfalls kein von dem ursprünglich verbrecherischen Willen getrennter, neuer Wille; und da nun der Verbrecher in dem Augenblicke seines Handelns gewiß nur seinen ursprünglichen Willen vor Augen hat, blos diesen auszuführen gedenkt, so kann er, in diesem Augenblicke wenigstens, gar keinen neuen verbrecherischen Entschluß verfolgen: er glaubt nicht blos seinem früheren Vorhaben gemäß zu handeln, sondern er thut dies auch wirklich, denn erst nach vollbrachter That entdeckt er, daß er Absicht und Handlung auf ein anderes Object gerichtet, den Mord an einer anderen als derjenigen Person vollzogen hatte, welche ihn zur Fassung dieses Entschlusses und zur Ausführung des Verbrechens bewogen hatte.

Die ganze Schwierigkeit für Andersdenkende liegt darin, weil ihnen nicht klar geworden ist, daß A und B für den Verbrecher im Augenblicke der That gar nicht zwei verschiedene Personen sind, sondern daß er beide Individuen identificirt, in seiner Vorstellung zu einem verschmelzt, und nun gegen dieses (den B, welcher für den Thäter zugleich der A ist) das Verbrechen ausführt. Daher kommt es, daß Geib sich nicht losmachen kann von einem doppelten Willen, einem blos scheinbaren und einem wirklich vorhandenen, sowie von einem zweifachen Entschlusse, einem ursprünglichen (in Beziehung auf A), welcher im Augenblicke der That

verschwinden soll, im Gegensatz des neuen (gegen B), der gar nicht vorhanden sei und durch jenen geradezu ausgeschlossen werde; während doch der Verbrecher, weil er von der Dualität des A und B nichts weiß, diese mithin für ihn gar nicht existirt, überall nur eine Absicht, einen Willen, einen Entschluß hat, diesen nur auf ein Object richtet, nämlich auf dasjenige, welches er vor sich hat, und ihn denn auch an eben diesem Objecte vollzieht.

Der Verbrecher hat also tödten wollen, er hat auch getödtet, und zwar nicht blos durch die Handlung, welche er in der Absicht zu tödten unternahm, sondern sogar an derselben Person hat er seine That vollzogen, auf welche Absicht und Handlung bei der Ausführung gerichtet waren. Daß er hinterher wahrnehmen mußte, wie er sich dennoch geirrt, und es ihm nicht gelungen sei, sich an seinem Feinde zu rächen, ändert an der Natur des Verbrechens als einer vorsätzlichen Gesetzesübertretung gar nichts, sondern kann höchstens bei der Würdigung der That nach den ihr zum Grunde liegenden speciellen Motiven in Betracht kommen, welche letztere nur unter besonderen Umständen einige Berücksichtigung verdienen [89]), nie aber die vorsätzliche, beschlossene That in eine fahrlässige umzuwandeln vermögen. Vergleiche übrigens unseren späteren §. 13.

---

89) S. Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung p. 222 flg., p. 363, ingl. Desselben Prüfung des Baierschen Strafgesetzentw. vom J. 1822. p. 105, Note* u. Wächter Lehrb. Th. I. §. 118. Note 84.

§. 11.

Von den delicta per aberrationem commissa insbesondere.

Wenn es bisher gelungen ist — wie wir nicht zweifeln — die Ansicht derjenigen, welche die **delicta per errorem in objecto commissa** für rein dolose Verbrechen halten, vollkommen zu rechtfertigen, und wenn sich somit dasjenige, was die neueste entgegengesetzte Ausführung eigentlich Neues enthält, als theoretisch unhaltbar [90]) herausgestellt hat; so kommt es jetzt darauf an, zu untersuchen, ob auch bei den sogenannten Aberrationsfällen ein Gleiches anzunehmen sei, oder ob nicht hier wenigstens dieselbe That ihrem Urheber doppelt zugerechnet werden müsse, nämlich einmal zum **dolus** in Beziehung auf denjenigen, den er verletzen wollte, und sodann zur **culpa** in Beziehung auf den Anderen, den er wirklich verletzte. Nun ist zwar neuestens behauptet worden, ein wesentlicher Unterschied zwischen den Fällen des Irrthums und der Verirrung finde aus dem Grunde nicht Statt, weil es gleichgültig sei, ob (wie bei der **aberratio**) der **A** daneben stehe, wenn der ihm zugedachte Streich den **B** treffe, oder ob er (wie bei dem **error**) abwesend sei, indem die bloße Anwesenheit oder Abwesenheit des **A** den **animus occidendi** des Handelnden nicht zu verändern, nicht auf den **B** zu übertragen vermöge; indessen thut sich in dieser Behauptung eine sehr

---

90) Auf welche Schwierigkeiten man bei der Anwendung dieser neuen Theorie stößt, wird sich weiter unten §. 12 ergeben.

oberflächliche Betrachtungsweise kund. Die charakteristische Verschiedenheit beider ist allerdings nicht in dem zwar gewöhnlich aber durchaus nicht nothwendig vorhandenen, und jedenfalls blos äußerlichen Umstande zu suchen, daß bei dem **error in objecto** der ursprüngliche Gegenstand der Verletzung regelmäßig abwesend, bei der **aberratio** hingegen anwesend ist; sondern sie liegt tiefer, und besteht darin, daß der Irrende auch wirklich das Object trifft, welches er, freilich in Folge einer Verwechselung, zum Ziele seiner verbrecherischen Thätigkeit gemacht hatte, während bei der Aberration der Erfolg an einem Objecte eintritt, auf welches weder die Absicht noch die Handlung des Verbrechers gerichtet war. Hier nun, scheint es, kann man mit den Gegnern sagen, Absicht und Erfolg fallen nicht zusammen, sondern auseinander, und müssen deshalb getrennt zugerechnet werden, und diese Eigenthümlichkeit ist es unstreitig, durch welche auch Geib (p. 53) gewissermaßen wider Willen genöthigt wurde, zu sagen, es trete eigentlich zwischen den beiden genannten Fällen keine wesentliche Verschiedenheit ein. Wenn er nun aber hinterher (p. 57) sogar den Satz als allgemeine Regel aufstellt, daß die Aberrationsfälle im Ganzen auf einer niedrigeren Stufe der Strafbarkeit ständen, als die Fälle eines eigentlichen Irrthums, so lag wohl hierin auch für ihn ein hinreichender Veranlassungsgrund, beide genauer als geschehen, in der Darstellung von einander zu trennen [91]).

---

91) Der genannte Verfasser tadelt nämlich die **Dissertatio**, weil sie von dem **error** und von der **aberratio** in verschiedenen Abschnitten

Uebrigens wird sich sogleich zeigen, daß es schon unter den Italienern mehrere gab, welche den Unterschied zwischen den per errorem und den per aberrationem begangenen Verbrechen sehr wohl fühlten, und auch hinsichtlich der strafrechtlichen Beurtheilung für so einflußreich hielten, daß, wie unbedenklich sie sich bei den ersteren für die Anwendung der ordentlichen Strafe erklären, so viele Skrupel ihnen die Entscheidung in Ansehung der letzteren verursacht. Zwar gehören hierher nicht **Bartolus** [92]), noch seine beiden Anhänger **Bartholom. de Saliceto** und **Angelus Aretinus**, denn für diese war jede weitere Distinction überflüssig, weil sie den Begriff eines vorsätzlichen Verbrechens und folgeweise die Anwendbarkeit der ordentlichen Strafe schon davon abhängig machen, daß der Verbrecher eine Handlung vornahm, welche mit Wahrscheinlichkeit auf den eingetretenen Erfolg ab-

---

handelt, und meint, man müsse vielmehr mit **Bartolus** und allen übrigen Italienern den Hauptunterschied darein setzen, daß der **delinquens** entweder **in re licita**, oder **in re illicita** begriffen sei. Gleichwohl setzen wir (d. h. er und ich) bei unserer ganzen Untersuchung stets voraus, daß der Handelnde die Absicht hatte, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, und mußten mithin um der Logik willen alle diejenigen Fälle, wo Jemand bei Verrichtung einer erlaubten Handlung gegen seinen Willen einen strafgesetzwidrigen Erfolg producirt, nothwendig unberücksichtigt lassen. Das ist so einleuchtend, daß Geib selbst unmittelbar nachher das eine Glied seiner Haupteintheilung als unbrauchbar wieder fallen läßt, indem er sagt, die Fälle der ersteren Art (nämlich wo der Verbrecher **in re licita versatur**) seien sehr einfach, und gehörten im Grunde gar nicht hierher. cf. übrigens die **Dissertat. p. 8.**

92) **ad Leg. divus (14.) D. ad Leg. Corn. (48. 8.)** u. **ad Leg. perspiciendum (11.) §. delinquitur (2.) D. de poen. (48. 19.)**

zweckte [93]); wohl aber **Baldus**, wenn er ad L. 3. §. quacunque (1.) D. de jurejur. (12. 2.) die Frage: an, qui vult percutere unum et percutit alium, teneatur injuriarum? dahin beantwortet, quod factum excedit voluntatem in diversa persona, et ideo non punitur de dolo, sed de lata culpa: in poenis enim corporalibus requiritur praecise dolus. Das einzige Bedenken gegen diese Annahme erregt die Eigenthümlichkeit des Falles, welcher die Veranlassung zu der obigen Frage gegeben hatte, und woraus man zugleich ersieht, daß nur von der Aberration die Rede ist. Ein Frauenzimmer hatte nämlich die Insulten eines Mannes durch einen Steinwurf von sich abwehren wollen, der Stein war aber an dem aggressor vorüber gegen eine Mauer und von dieser zurückprallend einer dritten unbetheiligten Person an den Kopf geflogen. Auf den Grund dieser injuriosa percussio wurde die Anklage erhoben. Ob nun gleich Baldus sagt, es sei hier (mit Recht) der dolus in Abrede gestellt worden, und da dieser zu dem Thatbestande der Injurie gehöre, so sei damit totum crimen negatum, um so mehr als in delictis contra personam principalem committendis dolus tendens contra unum non porrigatur ad alterum; so steht doch sehr dahin, ob die Entscheidung eben so ausgefallen sein würde, wenn die Angeklagte sich **nicht** in dem Zustande der **Noth**-

---

93) S. überhaupt oben §. 7. — Indessen kommt doch auch **Bartolus** bei Gelegenheit der L. 4. D. 47. 10. auf die **injuria per aberrationem** facta, und gerade hier läßt er die Frage unentschieden, indem er sagt: Sed quid, si volens percutere illum, quem **non licebat** mihi percutere, et percussi te? Cogitabis super hoc.

wehr, also nicht in re licita, befunden, und wenn es sich nicht gerade um eine Injurie gehandelt hätte [94]).

Ganz unentschieden läßt dagegen Covarruvias die Frage über die Tödtung durch Fehlschlagen. Denn nachdem er sich, wie im §. 7 gezeigt wurde, in Ansehung des Irrthums in der Person bestimmt für die Meinung des Bartolus erklärt hat, fährt er zum Schluß [95]) so fort: Quasi fortassis admittenda sit Angeli (ad L. 11. §. 2. D. 48. 19.) opinio, ut locus detur poenae extraordinariae, si quis volens occidere Titium, de cujus corpore ac persona minime habuit errorem, percussit Sempronium, qui se medium obtulit incautus. Etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio a praecedenti casu. Qua in re cogitandum esse censeo.

Etwas bestimmter erklärt sich der Zeitgenosse und Landsmann des vorhergehenden, der ebenfalls schon §. 7 vorgekommene Ant. Gomez [96]), indessen sucht auch er der Verlegenheit, in welche ihn die anderweite quaestio valde difficilis et necessaria versetzt: si quis forte voluit offendere vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognovit, et in ejus persona non erravit, tamen casu offendit vel

---

94) Diese Besonderheiten des vorliegenden Falles sowohl, als auch den Umstand, daß Bartolus in Beziehung auf die Injurie selbst schwankte (s. die vorige Anm.), hat Franc. Curtius übersehen ad Leg. 5. D. 12. 4, wo er dem Baldus vorwirft, er sei hier ohne Grund von der Ansicht des Bartolus abgewichen.

95) In c. Alma mater (24.) de sentent. excom. in 6to (5. 11.) §. 10. no. 14.

96) Commentar. et var. resolutt. Tom. III. cap. 3. no. 35.

occidit Sejum ibi proxime stantem vel praetereuntem, an talis homicida teneatur poena mortis? — am Ende doch nur durch eine Seitenthüre zu entgehen, indem er sein Raisonnement so beschließt: Certe in puncto juris prima opinio Bartoli et sequacium est verissima et judicio meo sine dubio, cum talis homicida vere fuit in dolo et dabat operam rei illicitae; sed quia secunda opinio est aequior et a tot et tantis doctoribus approbata (er nennt den Angelus de Per., Alexander de Im., Jason und Bonifacius), esset tenenda in practica.

Ungefähr zu demselben Resultate gelangten, wie wir früher (§. 7.) gesehen haben, Clarus und Farinacius. Der erstere will zwar als Richter auf die ordinaria erkennen [97]), aber den Verurtheilten der Gnade des Regenten empfehlen [98]), und der letztere hält dafür, daß, ungeachtet der vielen widerstreitenden Auctoritäten, doch in der Praxis nur eine außerordentliche Strafe anzuwenden sein dürfte. Nur Menochius erklärt die entgegengesetzte strengere Ansicht, welcher auch die Commentatoren der consuetudines Parisienses [99])

---

97) und deshalb wird er sowohl als Bajardus von Farinacius zu den Vertheidigern der Ansicht des Bartolus gezählt.

98) und daran allein hält sich Menochius, wenn er den Clarus gerade umgekehrt für seine antibartolische Meinung anführt.

99) S. namentlich Car. Molinaeus Consuetudd. Paris. Tit. 1. §. 30. no. 153: quod (nämlich das Bestrafen extra ordinem) ego semper falsum et irrationabile judicavi, nedum inspecta dispositione juris, quo punitur conatus, sed etiam inspectis statutis et consuetudine generali, secundum quam non punitur delictum, saltem plene, nisi consummatum.

zugethan seien, geradezu für einen Irrthum, quia delinquens dolo quidem agebat, ut Cajum occideret, at dum postea occidit Sempronium, in sola culpa versatus est [100]).

Als Ergebniß dieser Recension der Italiener würde sich demnach folgendes herausstellen. Einige unterscheiden zwar nicht zwischen den per errorem und den per aberrationem begangenen Delicten, allein sie halten die ordentliche Strafe schon dann für begründet, quando quis operam dat rei illicitae, et cogitatum tendit verisimiliter ad id, quod secutum est (Bartolus, Barthol. de Saliceto, Angelus Aret. Curtius, Bossius u. A.). Andere wagen die Frage gar nicht zu entscheiden, wie Bartolus in Beziehung auf die Injurie und Covarruvias in Beziehung auf die Tödtung, oder erklären sie doch für durchaus zweifelhaft, und neigen sich aus diesem Grunde zu der gelinderen Meinung, wie Gomez, Clarus, Bajardus und Farinacius. Noch Andere, und zwar die wenigsten, stimmen unbedenklich für eine außerordentliche Strafe, weil dem Verbrecher in Beziehung auf

---

100) So auch Lud. Carerius Pract. causs. crim. Tractat. de homicid. §. tertio quaero. no. 1, 3 u. 4. Er stellt namentlich die Frage so: quaero quis sibi proposuit occidere Sempronium, projecit ictum credens Sempronium occidere, et occidit Titium, an teneatur poena mortis? und nachdem er alle Gründe für die ordinaria poena, welche schon Andreas de Isern. Constitutt. Neapolit. Lib. I. rubr. 13. no. 5. vertheidige, zusammengestellt, schließt er ganz unerwartet mit folgendem Machtspruch: Tenendum est ergo et concludendum, occidentem non teneri poena ordinaria delicti, sed poena mitiori pro culpa, ut prosequitur Caepolla Consil. 33 — et ita intelligi debent Bartolus, Matthaeus, Andreas et alii.

den per aberrationem Verletzten eine bloße culpa zur Last falle; so namentlich Carerius unter Berufung auf Barth. Caepolla, und Menochius.

Also auch in Ansehung dieser Fälle gab es unter den Italienern eine communis opinio nicht. Desto sicherer aber läßt sich eine solche unter den Deutschen Criminalisten des siebenzehnten Jahrhunderts nachweisen. Zwar gab es Anfangs noch den Einen oder Anderen, welcher die außerordentliche Strafe, als die mitior et humanior sententia, in Schutz nahm, und zu diesen gehörte insbesondere Joh. Harpprecht [1]), welcher seine Untersuchung über den Einfluß des error in persona auch auf die aberratio, als eine vicina nec minus controversa et anceps quaestio ausdehnt; allein bei den ohnehin nicht sehr gewichtigen Gründen, unter welchen er selbst auf das aus L. 18. §. 3. D. de injur. hergenommene argumentum a contrario [2]) das meiste Gewicht

---

1) Commentar. in IV. Libr. Institutt. Tom. IV. ad §. 5. J. 4. 18. no. 251—255.

2) Außerdem beruft sich Harpprecht noch a) auf L. 1. §. 3. D. 48. 8, wonach nur derjenige mit der poena Leg. Corn. belegt werden solle, qui occidendi animo id homicidium admiserit, wobei er seine eigene auf der vorhergehenden Seite niedergeschriebene Behauptung: licet occisor fortassis (secundum quorundam opinionem) in culpa tantum fuerit respectu hominis occisi, negari tamen non potest, eum in dolo fuisse eam ob causam, quod alium occidere volebat, qui quidem animus occidendi sufficit, ut Leg. Corn. poenae sit locus: quae sane lex, etsi generali consuetudine abrogata sit, hoc tamen in casu vigere videtur, ubi hominis plane innocentis sanguis fusus sit — ganz vergessen zu haben scheint; b) auf L. 3. §. 4. u. L. 4. D. de injur., obwohl er den Sinn dieser beiden

legt, vermochte seine gewissermaßen vereinzelte Stimme [3]) um so weniger durchzudringen, als bald nach ihm **Matthaeus** [4]) und **Carpzov** [5]), der letztere gestützt nicht allein auf eine ausdrückliche Chursächsische Verordnung, sondern auch auf den über diese Zeit (1572) hinausreichenden Gerichtsgebrauch der Sächsischen Schöppenstühle [6]), sich für die härtere Meinung (des Bartolus) erklärten, wobei sie alles Gewicht darauf legen, daß hier so gut, wie bei dem eigentlichen Irrthum, der Wille zu tödten, und der (in Gemäßheit dieses Willens) eingetretene Erfolg vorhanden seien [7]).

Seit dieser Zeit findet sich überall nur diese Matthäus-Carpzowsche Ansicht vertheidigt, nicht nur bei den Commen-

---

Fragmente ebenfalls kurz vorher ganz richtig so angegeben hat, daß daraus ihre gänzliche Unbrauchbarkeit für den vorliegenden Fall von selbst erhellt.

3) M. s. nur z. B. Jac. **Thomingius** († 1576) Decisiones. decis. 38. M. **Berlich** († 1638) Conclusiones practicab. P. IV. concl. 10. no. 4. M. **Stephani** ad art. 145. C. C. C. auch Jo. a **Sande** Decis. Frisic. Lib. V. tit. 9. def. 6.

4) De criminibus Lib. 48. tit. 5. c. 3. no. 13.

5) Jurisprud. forens. P. IV. const. 6. def. 2 u. 3. und Practica nova rer. crim. P. I. qu. 5. no. 17—37.

6) M. s. Variar. jur. controv. quaestionum Resolutiones et Decisiones Tom. II. Mogunt. 1600. fol. P. IV. qu. 32. und die weiter unten §. 14 mitgetheilte Sächsische Constitution in verb. „Wir auch berichtet, daß unsere Schöppenstühle **bis anhero** das Schwerdt in solchem Fall erkannt" —.

7) **Matthaeus** l. c.: cum enim hic quoque dolus malus cum eventu concurrat, non video, qua ratione poenam gladii effugere possit. **Carpzow** macht daneben auch das Argument der Italiener geltend: si delictum aliquod tendit ad ea, quae sequuntur, delinquens quoad omnia in dolo est.

tatoren der Carolina [8]), sondern auch in den praktischen Schriften über die Pandecten z. B. bei **Brunnemann** [9]), **Lauterbach** [10]), **Voetius** [11]), **Leyser** [12]) und Anderen [13]). Später wurde die Frage kaum mehr als Controverse behandelt, und gerieth zum Theil in Vergessenheit, bis sie zuerst Gesterding wieder in Anregung brachte, und sich gegen die bisher gangbare Meinung für das Dasein einer Concurrenz von dolus und culpa entschied [14]). Beigetreten sind ihm sein Recensent in den Heidelberger Jahrbüchern [15]), Heffter [16]),

---

8) S. außer dem älteren **Stephani** noch Blumbacher, **Clasen**, **Kress** und **Boehmer**, sämmtlich ad art. 145, und **Kress** noch ad art. 177. reg. 1. no. 2. der Ausg. v. 1786.

9) ad L. 18. §. 3. D. de injur. 47. 10.

10) Colleg. theor. pract. Lib. 48. tit. 8. §. 10.

11) Commentar. ad Pand. Tit. ad Leg. Cornel. de sic. (48. 8.) p. 683.

12) Spec. 550. med. 1, 4 u. 5. Spec. 610. med. 5—8.

13) **Willenberg** in der in der Einleitung cit. Dissertat. §. 10 erwähnt die Frage nur mit ein paar Worten, und tritt ohne weiteres Berlich und Carpzow bei.

14) in der in der Einleit. angef. Abhandl. S. jetzt auch desselben Verf. Nachforschungen B. VI. Abth. 2. p. 231, wo er noch Einiges zur Bestätigung seiner früheren Ansicht nachgeliefert hat.

15) v. J. 1821. No. 41. p. 653, welcher sich dabei auf die Natur der Sache beruft, indem sonst (d. h. wenn man nicht Conat und Culpa annehme) derjenige Personen absichtlich getödtet haben müßte, welcher eine bestimmte Person tödten will, und wirklich tödtet, aber noch eine andere nicht gewollte trifft. S. dagegen die Dissertat. p. 64.

16) im N. Arch. B. XII. p. 287, u. im Lehrbuch §. 73. No. II — „wegen mangelnden Zusammenhanges zwischen dem Erfolg und dem Willen des Thäters". Er sagt zwar ausdrücklich, die Handlung mit ihren Folgen müsse bald einem dolus, bald einer luxuria oder culpa

Zachariä [17]), Luden [18]), und zuletzt Geib a. a. O., welcher sich hier ganz derselben Gründe bedient, mit welchen er auch bei dem Irrthum in Ansehung des Objects das Dasein eines rein dolosen Verbrechens bestreitet.

Gegen Gesterding aber haben sich (außer der Dissertatio p. 35 flg.) erklärt Oersted [19]), der Recensent in der Leipziger Litteraturzeitung [20]), Wächter [21]), Hen-

---

zugerechnet werden; allein diejenigen Fälle, in welchen er, wie es scheint, eine Zurechnung blos zum dolus statuirt, z. B. wenn Jemand auf seinen Feind in dem Augenblicke schießt, wo dieser mit mehreren Menschen zusammensteht, und nun ein Danebenstehender getroffen wird, oder wenn der Giftmörder, um sich nicht zu verrathen, geschehen läßt, daß das für seinen Gegner bestimmte Gift ein Dritter genießt — diese Fälle sind es wohl eigentlich nicht, über welche gestritten wird. Denn wo der Verbrecher ungeachtet seines speciellen dolus die That unter solchen Umständen und auf eine solche Weise ausführt, daß er sich nothwendig selbst sagen muß, der beabsichtigte Erfolg könne eben so gut an dem einen als an dem anderen Objecte eintreten, da muß er sich auch gefallen lassen, daß dieser Erfolg, er mag treffen, wen er will, als ein von ihm gewollter betrachtet und bestraft werde.

17) Lehre vom Versuch p. 274—276 — „weil zwischen Absicht und Erfolg kein innerer Zusammenhang statt finde."

18) Ueber den Versuch des Verbrechens p. 515—516 — „weil dieser Erfolg gegen den Willen des Verbrechers, also nur culpos, eingetreten sei."

19) Grundregeln der Strafgesetzgebung p. 241, freilich nur aus dem Grunde, weil er die Anwendbarkeit der vollen gesetzlichen Strafe überhaupt nicht von dem Eintritte des beabsichtigten Erfolges abhängig macht. S. denselben p. 163 flg.

20) v. J. 1821. No. 39. p. 307 — „weil die Strafbarkeit zunächst von dem widerrechtlichen Willen abhange".

21) Lehrb. Th. II. p. 182. Bei Geib (p. 45, Anm. 66.) wird er unrichtig zu den Vertheidigern der Ansicht Gesterding's gezählt.

ke[22]), Jarcke[23]), Martin[24]) und auch wohl Bauer[25]); und noch jetzt, wie schon ehedem, behaupten die Einen: es fehle an dem nothwendigen Zusammenhange zwischen Absicht und Erfolg, denn der letztere sei an einem anderen als dem gewollten Objecte eingetreten, und könne deshalb auch nur zur Culpa zugerechnet werden; die Anderen hingegen: die Möglichkeit der Bestrafung wegen eines vorsätzlichen Verbrechens sei nicht bedingt durch einen solchen Zusammenhang zwischen **dolus** und **eventus**, wie ihn die Gegner verlangten, vielmehr genüge zu diesem Behufe das Dasein der verbrecherischen Absicht und des in Folge der Verwirklichung dieser Absicht eingetretenen Effectes überhaupt.

Zwar hat Gesterding noch an einigen vergleichsweise aufgestellten Beispielen die Nothwendigkeit der Auflösung jedes Aberrationsdelictes in einen Versuch und in ein culposes Verbrechen anschaulich zu machen, und dadurch zugleich das Prinzip der Gegner wegen seiner exorbitanten Consequenzen

---

22) Handb. B. II. p. 37 u. 38 — „weil die Möglichkeit der Bestrafung wegen vorsätzlicher Tödtung überhaupt nicht durch die Persönlichkeit des Getödteten, sondern nur dadurch bedingt sei, daß derjenige, der tödten wollte, irgend einen Menschen getödtet habe, wenn er auch einen Anderen zu tödten die Absicht gehabt".

23) Handb. B. III. p. 220 — „weil bei dem Vorhandensein der mörderischen Absicht sowohl, als des zum vollen Thatbestande nothwendigen Effectes, der Umstand, daß ein Anderer als derjenige, dem der Tod zugedacht war, sterben mußte, durchaus unwesentlich sei".

24) Lehrbuch §. 107, unter Berufung auf Oersted a. a. O., obgleich des letzteren Ansicht von der gleichen Strafbarkeit des **delictum perfectum** und **consummatum** von Martin nicht gebilligt wird.

25) Lehrbuch §. 164. Not. b.

zu verdächtigen gesucht [26]); allein zwischen seinen fingirten Beispielen und den eigentlichen Aberrationsfällen findet eine so wesentliche Verschiedenheit Statt, daß sie durchaus nicht mit einander verglichen und nach ein und demselben Prinzip beurtheilt werden können. Bei diesen ist es immer nur eine Handlung, deren Zurechnung in Frage kommt, bei jenen aber liegen zwei nicht blos der Zeit, sondern auch der Causalität nach gänzlich getrennte Handlungen vor. — Von einer anderen Seite [27]) ist noch das Bedenken erhoben worden, daß es zwar nicht auf die Identität der Person, wohl aber darauf ankomme, daß ohne den nicht vorhergesehenen Zufall der Erfolg nach dem Willen des Thäters derselbe gewesen sein müsse, daß also ein Mensch ohnehin würde getödtet worden sein. Indessen zugegeben, daß hierüber selten eine vollkommene Gewißheit zu erlangen sein wird, so fragt sich doch, ob man auf den Umstand, daß eine strafbare Handlung unter anderen Umständen möglicher Weise einen anderen Ausgang genommen haben würde, mit Grund einiges Gewicht legen könne, da bei der Beschaffenheit

---

26) Er meint nämlich (N. Arch. III. p. 491), mit eben dem Rechte, wie denjenigen, der fehlschlagend einen Dritten tödtete, könne man auch den einen Mörder nennen, der im J. 1790 einen Todtschlag begehen wollte, aber sein Vorhaben nicht zur Ausführung brachte, und darauf im J. 1800 aus Unvorsichtigkeit einen Anderen ums Leben brachte. Man rechne den bösen Vorsatz von 1790 mit der Tödtung von 1800 zusammen (!), und auf solche Weise würde ein **homicidium dolosum** zu Tage gefördert. — Noch weniger paßt das zweite von ihm gewählte Beispiel. S. die **Dissertat. p. 58—60.**

27) Heffter im N. Arch. a. a. O. p. 288.

dieser Handlung (die ja auf Tödtung gerichtet war), und den natürlichen Lauf der Dinge vorausgesetzt, nicht wohl zu zweifeln ist, daß auch ohne den Zufall derselbe Erfolg eingetreten wäre.

Was aber schlüßlich den bisher ganz außer Acht gelassenen objectiv-subjectiven Gesichtspunkt der P. G. O. anlangt, auf welchen Geib provocirt, und welchen weder gehörig aufgefaßt, noch richtig angewendet zu haben, er seinen Vorgängern hier eben so zum Vorwurf macht, als er dies früher in Ansehung des rein ethischen Prinzips der Römischen Criminalgesetzgebung gethan; so müssen wir anderer Seits bekennen, daß wir bei dem genannten Verfasser überall eine nähere Nachweisung darüber nicht haben finden können, wie die Carolina (und mit ihr alle neuere deutsche Gesetzgebungen) blos deshalb genöthigt sei der Verirrung nicht weniger als dem Irrthum durchgehends einen strafmildernden Einfluß zu gestatten, weil sie die Fahrlässigkeit und den Versuch mit einer verhältnißmäßig geringeren Strafe bedrohe, als den Vorsatz und die Vollendung, dagegen den Begriff eines eigentlich dolosen Verbrechens, oder vielmehr die Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe, regelmäßig von dem Zusammentreffen der Absicht und des Erfolgs abhängig mache. Denn an dem Dasein der Absicht und des Erfolges fehlt es eben auch in den Fällen, von welchen hier die Frage ist, nicht; daß hingegen das Zusammentreffen beider so beschaffen sein müsse, wie der genannte Verfasser behauptet, darüber finden sich bei ihm da, wo er näher darauf eingeht (p. 41 u. 42 flg.), statt des Beweises, Aeußerungen des subjectiven Dafürhaltens,

als „ich glaube" — „es scheint mir" u. s. w., und statt der Gründe, nur Beispiele. Eine Berufung auf die Italienischen Juristen führt zu keiner Entscheidung, weil diese, wie wir so eben gesehen haben, gerade über diesen Punkt unter sich selbst nicht einig sind, und daß das außerdem noch in Anspruch genommene natürliche Gefühl, der gewöhnliche Menschenverstand, überall also auch hierbei als oberstes Prinzip für die gemeinrechtlichen Richter nicht betrachtet werden könne, wurde in einem früheren Paragraph (8) nachgewiesen.

Fehlt es denn nun aber wirklich, wie Gesterding und seine Anhänger behaupten, bei den Aberrationsdelicten so gänzlich an der zu jeder vorsätzlichen That wesentlich erforderlichen Causalverbindung, oder läßt sich nicht vielmehr auch bei ihnen noch zwischen Absicht und Erfolg ein Verhältniß von Ursache und Wirkung in dem Grade constatiren, als es zur Annahme eines mit Vorsatz verübten Verbrechens und zur Anwendbarkeit der vollen gesetzlichen Strafe gemeinrechtlich nothwendig aber auch hinreichend ist? Zergliedern wir jeden beliebigen Fall der Art, so ergeben sich als Bestandtheile desselben erstens die Absicht ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, ferner eine diesem sträflichen Vorhaben ganz entsprechende äußere Thätigkeit, und drittens der durch diese letztere herbeigeführte zum Thatbestande des beabsichtigten Verbrechens gehörige Erfolg. Der Verbrecher schoß, um zu tödten, und tödtete auch wirklich durch den Schuß. Freilich ist wahr, es gelang ihm nicht den zu tödten, auf den er es abgesehen hatte; und diese Thatsache, auf welche die Gegner alles Gewicht legen, wird auch Niemand in

Abrede stellen. Allein soll nun der Zufall, welcher den **B** in dem Augenblicke des Schießens, Werfens, Schlagens u. s. w. an die Stelle des **A** treten, welcher den Bedienten das vergiftete Glas Wein während der augenblicklichen Abwesenheit seines Herrn, für den es bestimmt war, trinken ließ, oder welcher den aus einem Gewehr geschossenen Zündstoff auf ein anderes Haus führte, und dieses in Brand setzte — soll dieser Zufall in Anschlag gebracht und dem Verbrecher zu Gute gerechnet werden, da er doch weder die Strafwürdigkeit des letztern auch nur um einen Grad mindert, noch auch die schädlichen Folgen der Handlung abgewendet hat? Daß er einen Menschen umbrachte, ein Haus in Brand setzte, war die natürliche Folge seiner darauf abzweckenden Handlung, welche die Bedingungen zur Hervorbringung dieses Erfolgs bereits vollständig in sich enthielt, und insofern ist der Verbrecher von dem Vorwurfe einer vorsätzlichen Tödtung, einer dolosen Brandstiftung, hier eben so wenig frei zu sprechen, als in dem Falle einer durch Irrthum veranlaßten Veränderung des ursprünglichen Gegenstandes der Verletzung. Nur daß er diesen Menschen, und nicht den anderen, tödtete, daß er das Haus des **A**, und nicht das des **B**, einäscherte, geschah gegen seinen Willen, und war die Folge eines Zufalls, aber eines erst in dem Momente dazwischentretenden Zufalls, wo die Möglichkeit, aber auch die Nothwendigkeit, jeder weiteren Einwirkung von seiner Seite aufgehört hatte. Nun sind zwar alle Criminalisten, soweit sie das Strafrecht als eine positive Wissenschaft behandeln, darüber einverstanden, daß man dem Zufalle, wiefern er in die

Thätigkeit eines auf Verbrechen ausgehenden Menschen eingreift, einen oft wesentlichen Einfluß auf die Strafbarkeit nicht versagen könne; sei es nun, daß unvorhergesehene Umstände die Veranlassung wurden, daß ein beabsichtigter Erfolg ganz ausblieb, oder daß eine ganz andere Verletzung von geringerem oder von größerem Umfange, als die beabsichtigte war, herbeigeführt wurde. Allein alle diese möglichen Wirkungen eines Zufalls kommen hier gar nicht in Frage, wo vielmehr die eingetretene und die gewollte Verletzung einander ganz gleich sind, und die Verschiedenheit lediglich in der Nichtidentität des Objectes liegt. Und räumen nicht selbst die Gegner, mit alleiniger Ausnahme von Geib, indem sie die **delicta per errorem commissa** als rein dolose Verbrechen betrachten und mit der ordentlichen Strafe belegt wissen wollen, räumen sie nicht dadurch ein, daß es der Einheit des ursprünglich gewollten und des nachher durch die That wirklich verletzten Gegenstandes zur Annahme einer vorsätzlichen Missethat überall nicht bedürfe?

Mag man also immerhin einwenden: er tödtete ja den, den er nicht tödten wollte, mag man behaupten, der Fall sei ein anderer, als wenn keine Verirrung stattgefunden hätte — was er jedoch nur ist, wenn man ihn nicht blos in seiner Eigenschaft als wissentliche und gewollte Uebertretung des Strafgesetzes, sondern vorzugsweise mit Rücksicht auf den individuellen Zweck würdigt, welchen der Verbrecher dadurch zu erreichen bemüht war — so scheint doch bei dem Vorhandensein beider Factoren, welche zusammen die Zurechnung und Strafbarkeit der That bedingen, der Handlung

und des Erfolges, ein hinreichender Grund zur Anwendung einer milderen Strafe darum nicht geltend gemacht werden zu können, weil das eigentlich strafwürdige Moment [28]), die freie auf Hervorbringung des Erfolges gerichtete Thätigkeit, sich bereits in ihrem vollsten Umfange entwickelt und bis zu dem Grade manifestirt hatte, daß eben nichts mehr fehlte, als der jeder weiteren Einwirkung des Verbrechers entzogene, und mehr oder weniger stets dem Zufall unterworfene Erfolg, von dessen Eintritt unsere Gesetze nun einmal bei gewissen Verbrechen deren Consummation und folgeweise die Anwendbarkeit der ordentlichen Strafe abhängig machen.

So überzeugt wir übrigens von der Richtigkeit unserer Ansicht sind, soweit sie den Irrthum betrifft, so wenig wollen wir mit dem Bekenntniß zurückhalten, daß uns die hier vertheidigte gleiche Strafbarkeit der Aberrationsdelicte nicht ebenso außer allem Zweifel gestellt erscheint. Das aber werden auch die Andersdenkenden zugeben müssen, daß diese Fälle, sobald man sie nur, wie nöthig, in ihrer Reinheit auffaßt, und nicht mit anderen, wenn gleich ähnlichen, so doch immer noch in dem einen oder anderen Punkte verschiedenen zusammenwirft, ganz eigenthümlicher Art sind, bei welchen die Frage über eine etwaige Zurechnung zur Culpa deshalb gegründetem Bedenken unterliegt, weil man nicht sagen kann, der Erfolg sei ein unvorsätzlicher. Wer

---

28) Auch die P. G. O. erkennt dies an, wenn sie im Art. 178 disponirt: „solcher böser Will — ist peinlich zu strafen.“

tödten wollte, und durch die zu diesem Zwecke unternommene Handlung auch wirklich einen Menschen des Lebens beraubt, dem, scheint es, widerfährt ebenso sein Recht, wenn er einem vorsätzlichen Todtschläger gleich behandelt wird, als er auf der anderen Seite einen wohlbegründeten Anspruch hat, zu verlangen, daß er nie einer härteren Strafe unterworfen werde, als diejenige ist, welche ihn getroffen haben würde, wenn es ihm gelungen wäre, die That an dem ursprünglichen Objecte auszuführen, so daß also namentlich auch alle die etwaigen mildernden Umstände, welche hier zu berücksichtigen gewesen wären, ihm auch jetzt zu Statten kommen müssen. (S. übrigens unten §. 14.)

§. 12.

Die neue Theorie in ihrer Anwendung.

Gegen Ende seiner Abhandlung sucht der neueste Bearbeiter dieses Gegenstandes [29]) noch in aller Kürze an einem einzelnen Beispiele zu zeigen, wie das praktische Ergebniß seiner und der entgegengesetzten Theorie eigentlich gar nicht so verschieden sei, als man vielleicht glauben möchte. Er hat zu diesem Zwecke das Verbrechen der Tödtung, worunter er den Todtschlag versteht, gewählt, und kommt dabei auf eine Differenz von **praeter propter** drei Jahren Zuchthaus, um welche der Verbrecher nach seiner Ansicht gelinder zu bestrafen sein würde, als nach der der Gegner. Dagegen ließe sich freilich erinnern, daß, die Richtigkeit der Berechnung

---

29) Geib a. a. O. p. 57.

vorausgesetzt, einige Jahre mehr oder weniger Freiheitsberaubung demjenigen, der sie zu erleiden hat, nicht so unbedeutend erscheinen dürften, als man bei einer blos theoretischen Untersuchung über das, Fällen gewisser Art entsprechende, Strafquantum anzunehmen sich geneigt fühlen könnte, und daß ferner das Facit ein ganz anderes und der Unterschied bei weitem erheblicher ist, wenn man statt des Todtschlags z. B. den Mord oder irgend ein anderes todeswürdiges Verbrechen wählt, indem es sich dann eben darum handelt, ob der Thäter am Leben zu strafen sei, oder nicht. Indessen auch abgesehen hiervon giebt es eine Schwierigkeit ganz eigenthümlicher Art, in welche die neue Theorie dadurch verwickelt wird, daß es bekanntlich eine nicht geringe Anzahl von Verbrechen giebt, bei welchen der dolus einen Theil ihres Begriffes und Thatbestandes ausmacht, so daß sie als culpose verübt sich entweder gar nicht denken oder doch nicht bestrafen lassen. Wendet man nun auf Verbrechen dieser Art das Geib'sche Prinzip an, wonach jede Verirrung und jeder Irrthum in Ansehung des Gegenstandes die Folge hat, daß die That aus einem doppelten Gesichtspunkte beurtheilt und verschieden zugerechnet werden muß, nämlich einmal zum Vorsatz als blos versuchtes — in Beziehung auf die ursprünglich gemeinte —, und sodann zur Fahrlässigkeit als vollendetes Verbrechen — in Beziehung auf die irrthümlich verletzte Person oder Sache —; so ergiebt sich, daß, weil es bei diesen Delicten eine strafbare Culpa nicht giebt, am Ende nichts weiter zu bestrafen übrig bleibt, als der bloße Versuch. Wer also dem Kammermädchen Gewalt anthut, während er es mit der Gebieterin zu thun zu

haben glaubt, wer sich gegen den A eines Betrugs schuldig macht, weil er ihn für den B hält, wer im Dunkeln die Frau des X zu umarmen glaubt, während sich die Frau des Z ihm preisgegeben hatte, oder wer durch die Gleichheit des Namens verleitet in der Registratur das Testament des Kaufmanns Müller in die Hände bekommt und unterschlägt, weil er es für den letzten Willen des Apothekers Müller hielt, der kann, ungeachtet der That nach überall ein consummirtes Delict vorliegt, doch nur wegen Versuchs zu betrügen, zu fälschen, zu ehebrechen, zu nothzüchtigen bestraft werden.

In der That hat sich denn auch Geib diesen Einwurf selbst gemacht (p. 58 seiner Abhandl.), allein er beschränkt sich dabei auf zwei Verbrechen, nämlich auf den Diebstahl und die Injurie — gleich als ob Wesen und Begriff nur dieser beiden Delicte durch den **dolus** bedingt wären, oder als ob nur bei ihnen ein Irrthum vorkommen könnte — und beweist nun, daß die Schwierigkeit wegen der hier eintretenden Unmöglichkeit einer Anrechnung der Culpa gerade bei diesen beiden Delicten in der Anwendung von selbst wegfalle.

Wer nämlich, was zuvörderst den Diebstahl anlangt, aus Irrthum eine andere als die speciell gewünschte Sache entwendet habe, dem bleibe nur die Wahl, entweder nach entdecktem Irrthum die Sache sofort zurückzugeben, oder sie nichts desto weniger zu behalten. Im letzteren bei weitem gewöhnlicheren Falle gebe der Dieb eben durch das Behalten seinen **animus furandi** auch in Beziehung auf diese Sache zu erkennen, und habe somit die Strafe eines vollendeten

Diebstahls verwirkt, im ersteren hingegen bleibe allerdings nur der Versuch einer Entwendung zu bestrafen übrig.

Der genannte Verfasser scheint so befangen durch seine einmal angenommene aus dem bloßen Geiste der Gesetzgebung abstrahirte Theorie, daß er bei Durchführung derselben sich nach etwaigen besonderen Vorschriften des positiven Rechts gar nicht weiter umgesehen haben mag; vielleicht daß ihn sonst die Worte Ulpians in L. 65 (67) D. de furt. (47. 2.) hätten einigen Anstand nehmen lassen, wo es ausdrücklich heißt:

> Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id postea domino reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desinit [30].

Also nicht einmal ernstliche durch die That bekräftigte Reue vermag den Dieb von der einmal verwirkten Strafe [31]) zu befreien, geschweige daß demjenigen eine mildere Behandlung zu Theil werden könnte und dürfte, den nicht die Reue ob der Verwerflichkeit seiner Handlung, sondern nur das fehlgeschlagene Ergebniß derselben zur Rückgabe des gestohlenen Gutes bewogen hatte [32]).

---

30) S. auch L. 17. §. 1. D. de aedilit. edict. (21. 1.) u. L. 5. D. vi bon. rapt. (47. 8): Non prodest ei, qui vi rapuit, ad evitandam poenam, si ante judicium restituat rem, quam rapuit.

31) Die condictio und vindicatio fallen hier natürlich weg. L. 54. (56.) §. 3. D. de furt.

32) Daß einzelne neuere Entwürfe und Gesetzgebungen der thätigen Reue auch bei vollendeten Verbrechen unter Umständen sogar Straflosigkeit zusichern, wie der Gönner'sche Entwurf für Baiern Art.

Ganz gleich soll sich die Sache bei der Injurie verhalten. Wer also z. B. den A für den B hält, und jenem die diesem zugedachte Ohrfeige zukommen läßt oder ihn auf andere Weise beschimpft, der befinde sich, meint der Verfasser, in der gleichen Alternative, wie vorher der Dieb. Entweder lasse er es schlechthin bei seiner Handlung bewenden, und könne sich dann nicht beschweren, wenn er als Injuriant bestraft werde: oder er widerrufe nach entdecktem Irrthume, und erkläre, daß es seine Absicht nicht gewesen sei, zu beleidigen, dann falle bekanntlich jede Strafe weg. Zum Beleg dieser als bekannt vorausgesetzten Straflosigkeit soll die L. 5. C. de injur. (9. 35.) dienen:

> **Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendet.**

Allein man mag nun dieses besonders von den Aelteren oft ganz mißstandene Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian auslegen wie man will, und namentlich die ihrer Beziehung wegen zweifelhaften Worte „**fides veri**“ von der dadurch für wirksam erklärten Einrede der Wahrheit des gemachten Vorwurfs, oder von der als bewiesen vorausgesetzten

---

96—99, Art. 196 u. 302, ingl. das neue Sächsische Criminalgesetzbuch Art. 65 wenigstens bei den Verbrechen gegen das Eigenthum, geht uns hier, wo die obige Frage nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden ist, nichts an. — S. übrigens Oersted Ausführl. Prüfung jenes Entwurfs p. 158—169 u. dessen Neuer Beitrag zu den Verhandlungen p. 154—156, ingleichen Herrmann Beurtheilung des Sächsischen Entwurfs p. 79—84.

Abwesenheit des **convicii consilium** verstehen [33]); so ist so viel gewiß, daß die Sphäre seiner Anwendbarkeit weit beschränkter ist, als Geib anzunehmen scheint. Denn die Worte „**injuriosum dixisse**“ und „**calumnia**“ sind hinlänglicher Beweis, daß hier nicht von jeder, sondern nur von der **injuria quae verbis fit**, und auch von dieser nur insofern die Rede sei, als sie in dem Vorwurfe einer ehrenrührigen Handlung besteht. Wer hingegen die Ehre einer Person direct angreift durch Schimpfreden oder sich gar thätlich an ihr vergeht, oder wer auch nur eine an sich wahre Thatsache in beleidigender Form vorbringt, den kann weder die mit seiner Handlung in Widerspruch stehende Behauptung, er habe die Absicht zu beleidigen nicht gehabt, noch auch die **exceptio veritatis** von dem Vorwurfe der Injurie befreien. Hierzu kommt jedoch noch, daß, wie wir früher gesehen haben, gerade in Beziehung auf die **injuria** die Einrede eines Irrthums in der Person des Beleidigten im Römischen Rechte schlechthin verworfen wird.

Demnächst beruhet es lediglich auf einem Versehen von Seiten des genannten Verfassers, wenn er glaubt, ich habe früher bei diesem Delicte im Falle eines Irrthums in der Person Straflosigkeit angenommen, denn in der Stelle, auf welche er (p. 58, Anm. 88 seiner Abhandl.) deshalb verweist (nämlich **Dissertat. cit. p.** 40—46), ist gar nicht

---

33) S. über die verschiedenen Auslegungen dieser Stelle **Matthaeus de crim. Tit. de injur. cap. 1. no. 8.** Weber über Injur. u. Schmähschr. Th. I. p. 181. Anm. 14. Walter im N. Arch. B. IV. p. 284. u. Wächter Lehrb. Th. II. p. 36.

von einer **per errorem**, sondern **per aberrationem** begangenen Injurie die Rede, und in Beziehung auf diese habe ich denn allerdings behauptet, und bin auch jetzt noch der Meinung, daß derjenige, dessen auf Beleidigung einer bestimmten Person gerichtete Handlung nicht aus Irrthum, sondern zufällig oder aus Versehen eine andere nicht gemeinte Person trifft, unter Umständen zwar wohl von jener, nicht aber von dieser, **injuriarum** belangt werden könne. Denn da schon das Bedrohen mit Thätlichkeiten eine Injurie enthält [34], so ist die Klage (wenn auch nicht **ex Lege Cornelia**) um so mehr für denjenigen begründet, welcher dem auf ihn wirklich geführten Streiche vielleicht nur durch eine schnelle Wendung entging. Also auch nicht Straflosigkeit schlechthin wurde von mir vertheidigt, sondern nur das in Abrede gestellt, daß der zufällig Getroffene auf den Grund einer erlittenen Ehrenverletzung Klage erheben könne. Die Gegner sind natürlich mit diesem letzteren Punkte ganz einverstanden, und berufen sich dabei meist auf **L. 4. D. de injur. (Paulus)**

> **Si, cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, injuriarum non teneor —**

indem sie hier allen Nachdruck auf das „**invitus**" legen, und nun mit Hülfe dieses Fragmentes auf alle übrigen Verbrechen argumentiren [35]. Allein dies ist eben nur ihre Ansicht,

---

34) **L. 15. §. 1. D. de injur. (47. 10.)**

35) Zwar nicht Geib, welcher vielmehr die **L. 4. cit.** ebenfalls für unbrauchbar erklärt, weil der Handlung des Herrn nicht einmal **culpa**,

welcher man, da sie ohne einige Rechtfertigung hingestellt worden ist, nicht ohne weiteres beitreten kann [36]). Nicht also diese Stelle hat uns bewogen, hier eine Ausnahme zu statuiren und die Klage für unzulässig zu halten, sondern die eigenthümliche Natur der Injurie an sich und in ihrer Eigenschaft als Privatdelict, welche letztere sie auch bei uns insofern beibehalten hat, als es regelmäßig dem Beleidigten überlassen bleibt, ob er sich die Beleidigung zu Gemüth führen und deshalb Klage erheben will, oder nicht.

Das Wesen der Injurie, wodurch sie sich namentlich von den anderen beiden Verbrechen, bei welchen eine Aberration noch vorkommen kann, von der Tödtung und der Brandstiftung, unterscheidet und welches eine abweichende Beurtheilung zu rechtfertigen scheint, liegt nämlich darin, daß sie nur dolo malo begangen werden kann, daß sie ferner regelmäßig

---

sondern bloßer casus zum Grunde liege, wohl aber Gesterding a. a. O. p. 487 u. 492 und mit ihm Zachariä a. a. O. p. 275.

36) Die Hauptrücksicht ist und bleibt vielmehr die, daß der Herr, der seinen Sclaven züchtigen will, sich in re prorsus licita befindet, und überhaupt keinen injur. animus hatte, noch haben konnte, ganz so, wie in dem unmittelbar vorher L. 3. §. 4. D. eod. von Ulpian erwähnten Falle. Hätte Paulus das sagen wollen, was die Gegner in seinen Worten finden, hätte er nicht die Absichtslosigkeit der Handlung des Herrn in Beziehung auf den danebenstehenden Dritten für den Hauptentscheidungsgrund gehalten, so würde er gewiß auch den Fall anders gewählt, und namentlich die zwei dabei zunächst betheiligten Personen nicht durch das die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließende Gewaltverhältniß verbunden haben. Das Wörtchen invitus aber stehet auch bei dieser Auslegung gar nicht müßig, sondern soll andeuten, daß der Herr es durchaus nur auf seinen Sclaven abgesehen hatte, und nicht etwa so nebenbei auch den Dritten mit bedenken wollte.

nur auf Verlangen und im Interesse des Beleidigten geahndet wird, und daß bei ihr der eigentliche Gegenstand der Verletzung etwas Unkörperliches blos in der Vorstellung Existirendes, nämlich das ideale Gut der Ehre, ist, indem auch der Angriff auf den Körper nur als Mittel zum Zweck, nämlich zur Ehrenkränkung, erscheint.

Wenn sich nun auch die Handlung des Mörders oder Brandstifters bei ihrem Ausgange verirrt, und in einer anderen Person oder Sache zur That wird, als auf welche es abgesehen war, so liegt darin immer kein Grund, von der ordentlichen Strafe abzugehen, denn diese wird hier nicht um des Verletzten willen, sondern im Interesse des Staates, wegen der Gefährlichkeit und Schädlichkeit der Handlung, verhängt, indem das Ansehen des Gesetzes nicht minder geschwächt, der Glaube an dessen Wirksamkeit nicht weniger erschüttert, und eben deshalb eine nicht geringere Reaction nothwendig ist, als wenn es dem Thäter gelungen wäre, das Verbrechen ganz seinem Plane gemäß auszuführen.

Ganz andere Rücksichten treten bei der Injurie ein, wo nicht der Staat als unmittelbar betheiligt erscheint, sondern der Beleidiger und Beleidigte, wie im Civilprozesse, als ihr Privatinteresse verfolgende Parteien einander gegenüber stehen, wo dem Kläger der Beweis seiner Klage ebenso obliegt, als der Beklagte die der letzteren entgegenzusetzenden Einreden darzuthun verbunden ist, und wo es jenem nicht weniger freisteht auf den durch die erlittene Ehrenverletzung begründeten Anspruch zu verzichten, als diesem seiner Vertheidigung zu entsagen und sich den Folgen seiner Handlung freiwillig

zu unterwerfen erlaubt ist. Wenn nun hier Jemand in der Absicht seinen Gegner zu injuriiren mit der zu diesem Zwecke unternommenen Handlung, nicht aus Irrthum, sondern aus Versehen und wider seinen Willen, eine ganz andere unbetheiligte Person trifft, so hat er sich zwar auch gegen diese letztere einer Rechtswidrigkeit schuldig gemacht, und wird, unter Umständen wenigstens, auch deshalb in Anspruch genommen werden können. Allein da die Handlung auf den wirklich Getroffenen weder berechnet noch gerichtet war, da dieser mithin gar nicht beschimpft werden sollte, so würde ihm, wenn er gegen den Urheber jener Handlung die Injurienklage anstellen wollte, die Einrede der fehlenden Absicht zu beleidigen mit voller Wirkung entgegengesetzt werden können. Eine positive Bestätigung dafür läßt sich noch aus L. 18. §. 3. D. de injur. entnehmen; denn da hiernach der Injuriant für schuldig erklärt wird, weil er eben den Unrechten, indem er ihn für den Rechten hielt, auch beleidigen wollte (injuriam mihi facere voluit), so folgt per argumentum a contrario, daß bei der Aberration, wo er den traf, den er nicht beleidigen wollte, auf den seine Absicht auch im Augenblicke der Ausführung nicht gerichtet war, das Gegentheil stattfinden müsse. Dagegen unterliegt es wohl, wie schon gesagt, keinem Zweifel, daß der eigentlich Bedrohte, welcher der reellen ihm zugedachten Beschimpfung sich glücklich zu entziehen gewußt hatte, mit dem besten Rechte sich der injuriarum actio bedienen könne.

—

§. 13.

Concurrenzfälle.

Während die bisherige Darstellung sich geflissentlich auf die einfachsten Fälle eines Irrthums und einer Verirrung in Ansehung des Objects beschränkte, so mögen jetzt des Zusammenhanges und der Vollständigkeit wegen noch einige besondere Fälle besprochen werden, deren Eigenthümlichkeit in einer bei ihnen stattfindenden Concurrenz liegt, und wobei man wieder ein subjectives und ein objectives Zusammentreffen unterscheiden könnte.

1) Eine subjective Concurrenz könnte man es nennen, wenn bei ein und demselben Verbrechen Irrthum und Verirrung zugleich einwirkten. Es ließe sich nämlich sehr wohl denken, daß Jemand, der es auf eine bestimmte Person abgesehen hatte, diese, weil er sie entweder selbst nicht genau kannte, oder durch andere Umstände veranlaßt, mit einer anderen verwechselte, und demgemäß Absicht und Handlung zwar auf den unrechten richtete, aber gleichwohl die beabsichtigte Verletzung aus Versehen dem im Moment der Ausführung hinzukommenden wahren Gegner zufügte.

Im Sinne Geib's könnte man hier vielleicht so argumentiren: Der Irrthum sowohl als die Aberration haben zwar regelmäßig zur Folge, daß das Verbrechen, bei welchem sie vorkommen, seinem Urheber nicht als ein einfaches doloses Delict zugerechnet werden kann; allein wo, wie im vorliegenden Falle, beide zusammentreffen, und die Aberration die durch den voraufgegangenen Irrthum gestörte Einheit zwischen

Absicht und Erfolg wieder ausgleicht, da ist auch nur ein einfaches und zwar vorsätzliches Verbrechen vorhanden, indem nun der eingetretene Erfolg nichts desto weniger als eine Folge der Absicht des Thäters sich darstellt. Wer hingegen error und aberratio auch ihrer Wirkung nach so streng scheidet, wie z. B. Gesterding, und jenem jeden Einfluß auf die Strafbarkeit abspricht, weil er die Identität des Objectes nicht verändere, während er bei dieser aus dem entgegengesetzten Grunde eine Concurrenz von dolus und culpa annimmt, für den wird auch die Entscheidung des obigen Falles weniger unzweifelhaft sein [37].

2) Eine andere Art des Zusammentreffens ist es, wenn durch den Irrthum oder die Verirrung nicht blos die Identität, sondern zugleich die Qualität des Objects eine Veränderung erlitten hat, indem entweder der ursprünglich gemeinte oder der nachher wirklich verletzte Gegenstand eine besondere Eigenschaft an sich trug, oder in einer besonderen Beziehung zu dem Verbrecher stand, wegen welcher das Gesetz seine Verletzung durch eine härtere als für die Gattung bestimmte Strafe ausgezeichnet hat.

Zuvörderst muß hier wieder ein doppelter Fall unterschieden werden. Entweder der Verbrecher beabsichtigte mehr, als er ausführte, oder umgekehrt er vollbrachte ein dem Grade nach schwereres Verbrechen, während seine Absicht nur auf das geringere gerichtet war.

Für den letzteren Fall behauptete nicht blos Bar-

37) M. s. übrigens die Dissertat. cit. p. 62. not. 62.

tolus [38]), welchen Geib (p. 59) als den einzigen nennt, sondern auch viele von den späteren Italienern [39]), es werde regelmäßig secundum eventum und nicht secundum animum vel cogitatum gestraft, weil, wer einmal eine verbrecherische auf den eingetretenen Erfolg auch nur im Allgemeinen abzielende Handlung unternehme, auch die Folgen dieser Handlung schlechthin zu vertreten habe, ohne daß ihn die Berufung auf einen dabei vorgefallenen Irrthum etwas nützen könne. Daher wollen sie z. B. den Dieb, der eine geweihte Sache entwendete, die er für eine ungeweihte hielt, ingleichen denjenigen, der einen Clericus schlug in der Meinung er habe es mit einem Laien zu thun, nicht wegen eines einfachen Diebstahls und einer einfachen Injurie, sondern als sacrilegus, und nicht weniger denjenigen als adulter bestrafen, qui cognovit nuptam, quam credebat esse solutam — illa sola ratione, sagt Blancus, quia operam dabat rei illicitae saltem in genere [40]). — Die gänzliche Unhaltbarkeit dieser Ansicht, zu deren Unterstützung man sich hauptsächlich auf L. 21. §. 2. D. 47. 2. berief, hat sehr gründlich schon Covarruvias [41]) dargethan, und ob ihr gleich später wieder

38) ad Leg. divus (14) D. 48. 8.

39) z. B. Barthol. de Saliceto ad Leg. quoniam (6) C. 9. 12. Bossius Tractat. var. Tit. de homicid. no. 57. Blancus Pract. crim. §. ignorantia no. 195. und Carerius Pract. causs. crim. Tractat. de homicid. §. 1. sequ.

40) In dieser unter den Italienern, wie man sieht, ziemlich verbreiteten Ansicht liegt vielleicht der Keim zu dem späteren dolus indirectus.

41) Es heißt bei ihm an dem Anm. 95. a. O. unter Anderen: Quemadmodum ignorantia ejus, a quo solo pendet tota malitia

Pufendorf[42]) und, wenigstens in Beziehung auf die Injurie, auch Leyser[43]) das Wort geredet haben; so dürfte sich doch heutzutage schwerlich ein Vertreter derselben mehr finden. Vielmehr sind wohl Alle damit einverstanden, daß hier nur die Strafe des beabsichtigten einfachen Verbrechens begründet sei, und daß mithin, wer z. B. das Unglück hatte, statt des verfolgten Gegners seinen Vater oder Bruder zu tödten, nicht als parricida gestraft werden könne[44]). Die Unbekanntschaft des Verbrechers mit dem Umstande, daß die Person, an welcher er die That vollzog, sein Verwandter sei, hat nothwendig zur Folge, daß der letztere einem Nichtverwandten gleichgeachtet werden muß[45]), und auch von der besonderen Anrechnung einer etwaigen Culpa wird so wenig hier, als in anderen ähnlichen Fällen, und namentlich da nie die Rede sein können, wo das in Frage stehende Verbrechen als fahrlässiges gar nicht vorkommt[46]).

---

operationis, excusat a tota peccati malitia; sic ignorantia illius circumstantiae et qualitatis, a qua partim malitia operis pendet, excusabit non a toto peccato nec a tota malitia, sed tantum ab ea malitia et ab ea peccati specie, quae deducitur et constituitur ab illa circumstantia ignorata.

42) de J. N. et G. Lib. I. c. 3. §. 16.

43) Spec. 550. med. 5. In Beziehung auf das homicidium ist Leyser selbst der entgegengesetzten Meinung. Spec. 610. med. 5—8.

44) S. z. B. Carpzov Pract. P. I. qu. 18. no. 14—21. P. II. qu. 61. no. 42—50. Boehmer ad Carpz. qu. 4. obs. 1. qu. 18. obs. 3 u. 4. Tittmann Handb. §. 146. a. E. Wächter Lehrb. Th. II. p. 128. lit. a.

45) arg. Leg. 18. §. 4. D. 47. 10. cum affectus interficientis in hunc tanquam in extraneum consistat.

46) Heffter im N. Arch. B. XII. p. 282. u. Zachariä Lehre

In dem ersteren von den oben unterschiedenen beiden Fällen hingegen, wo der Verbrecher weniger ausführte, als er beabsichtigte, wird wenigstens da, wo die in den Gattungsverbrechen enthaltenen Species nach dem subjectiven (nicht auch wo sie nach dem objectiven) Gesichtspunkte abgestuft sind, das Gegentheil von dem vorher Bemerkten eintreten müssen, d. h. der Thäter wird nicht blos wegen des wirklich Ausgeführten zu bestrafen, sondern das beabsichtigte Mehr wird so oft mit in Anschlag zu bringen sein, als sich seine strafbarere Absicht auch wirklich schon durch Handlungen zu erkennen gegeben hatte. Wer also z. B. zwanzig oder mehr Thaler stehlen wollte, aber nicht mehr als zehn fand, kann

---

v. Versuch §. 144. — Auch Luden über den Versuch p. 516. Anm. 1 stimmt hiermit überein, indem er behauptet, wenn man die per aberrationem begangenen Verbrechen als dolosa facinora wollte gelten lassen, so müßte auch die Handlung desjenigen, der unversehens statt des Gegners seinen Vater tödte, ein parricidium sein, was sie doch entschieden nicht sei. So einverstanden man mit dieser Schlußbehauptung sein mag, so wenig hat es doch mit der Conclusion selbst seine Richtigkeit. Denn der animus parricidii involvirt stets auch den animus homicidii simplicis, nicht aber umgekehrt. Oder würde der Verfasser wohl folgenden, dem seinigen ganz analog nachgebildeten, Schluß gutheißen: Wenn Jemand statt seines Gegners aus Irrthum in der Person den eignen Vater mordet, so ist ein parricidium (dolosum) vorhanden, weil der Irrthum die Identität der Person desjenigen nicht verändert, an welchem das Verbrechen begangen werden sollte? — Ueber den seltenen Fall, wo Jemand aus Irrthum mehr entwendete, als er entschieden wollte (nicht blos glaubte, wie in L. 21. §. 2. D. 47. 2.) s. Tittmann a. a. O. §. 388. u. Wächter a. a. O. Th. II. p. 292.

nur wegen eines kleinen Diebstahls bestraft werden [47]); wer hingegen in der Absicht einen Verwandtenmord zu begehen aus Irrthum oder aus Versehen ein **homicidium simplex** ausführte, würde unter der obigen Voraussetzung [48]) nicht blos mit der der einfachen Tödtung gedrohten Strafe zu belegen sein [49]), und die volle Strafe des **parricidium** müßte ihn treffen, wenn er statt des einen Verwandten einen anderen, z. B. statt des Vaters den Großvater mordete [50]).

Anders würde natürlich die Entscheidung ausfallen, wenn der Verbrecher durch seine Handlung einen von dem beabsichtigten so verschiedenen Erfolg herbeiführte, daß die That von diesem letzteren aus betrachtet zu einer ganz anderen Gattung von Verbrechen gehört, z. B. er wollte den **A** blos verwunden, und tödtete statt dessen den **B**, oder er beabsichtigte einen Mord und setzte durch den Schuß ein Haus in Brand. Daß in diesen uns nicht weiter interessirenden Fällen von einem rein dolosen Verbrechen nicht die Rede sein könne, darüber sind Alle einverstanden; nur eignen sie sich eben wegen ihrer

---

47) S. Mittermaier im N. Arch. IV. p. 11. Zachariä a. a. O. p. 277.

48) Denn außerdem würde das gelten, was Luden a. a. O. am Schluß seiner Anmerkung sagt.

49) S. die **Dissertat. cit.** p. 32. u. Heffter im N. Arch. XII. p. 281. auch Tittmann Handb. §. 166. a. E., der aber nicht unterscheidet, die Handlung schlechthin als **conatus parricidii** betrachtet, und unbekümmert um das positive Recht die volle Strafe des Verwandtenmordes für begründet hält.

50) A. M. scheint Tittmann a. a. O. Not. u. S. indessen Werner Handb. §. 534. Not. *** und überhaupt **Leyser Spec. 610. med. 8. Boehmer ad art. 31.** §. 10. Heffter a. a. O. p. 283.

Verschiedenheit auch nicht dazu, um von ihnen einen gültigen Schluß auf die Aberrationsdelicte zu machen, und die über jene geltenden Grundsätze ohne weiteres auf diese zu übertragen, in welcher Art Luden a. a. O. verfährt, wenn er sagt: „Gesetzt A will seinen Vater erschießen, und fügt dem C, der hinter dem Vater steht, eine leichte Wunde zu. Ist nun diese Handlung blos ein Versuch, denjenigen zu tödten, der wirklich getroffen wurde? Entschieden nicht. Sie ist vielmehr unzweifelhaft der Versuch eines **parricidium**. Gegen wen aber ein Verbrechen nicht versucht werden kann, gegen den kann dasselbe offenbar auch nicht dolos vollendet werden [51a])." Es wird nicht leicht Jemand behaupten, daß, wenn in diesem Falle der Verbrecher den C getödtet und nicht blos verwundet hätte, ein vollendetes **parricidium** vorliege, denn dazu mangelt es dem C an einer nothwendigen Eigenschaft, nämlich an der Verwandtschaft mit dem Verbrecher, allein die Unmöglichkeit der Verübung eines einfachen Mordes gegen den C ist hiermit nicht dargethan, da ja die Handlung des Verbrechers immerhin in der Absicht einem Menschen des Lebens zu berauben unternommen war. Hätte übrigens der Sohn aus Irrthum statt seines Vaters den C getödtet, so würde auch nach Luden ein **homicidium dolosum** anzunehmen sein. Geib hingegen, welcher die so eben sub 2. besprochenen Concurrenzfälle am Schluß seiner Abhandlung p. 59—61 erwähnt, ist der Meinung, die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergebe sich schon daraus,

51 a) S. auch Werner Handbuch §. 537.

daß man, „ganz willkührlich," in dem einen Falle, wo die Absicht des Irrenden auf ein geringeres Verbrechen gerichtet war, den subjectiven, in dem anderen aber, wo der Handelnde weniger ausführte als er beabsichtigte, den objectiven Gesichtspunkt seiner Entscheidung zum Grunde lege. In der hier gerügten Willkühr liegt der letzte Vorwurf, welchen der genannte Verfasser seinen Gegnern macht, wobei er nur das nicht berücksichtigt zu haben scheint, daß man eben nach den Grundsätzen unseres gemeinen deutschen Criminalrechts eine über die Absicht hinausgehende objective Qualification der That so wenig als eine gewollte, als einen hinter der Absicht zurückgebliebenen Erfolg als einen eingetretenen betrachten und bestrafen kann.

§. 14.

Die neueren Gesetzgebungen.

Die P. G. O. enthält eine unseren Gegenstand auch nur entfernt betreffende Verordnung gar nicht, die aus dem Römischen Rechte hierher bezüglichen Stellen aber sind bereits früher vorgekommen; daher bleiben nur noch die etwaigen Bestimmungen einzelner Landesgesetze übrig, die hier aus der nämlichen Rücksicht, welche uns bei der ersten Abtheilung dieser Schrift [51b]) zu einem gleichen Verfahren bestimmte, zusammengestellt werden sollen, obwohl sie eine bei weitem dürftigere Ausbeute gewähren, als dort der Fall war.

---

51 b) Ueber den Einfluß des Irrth. auf die Strafbark. versuchter Verbr. §. 12.

Die älteste uns bekannt gewordene Verordnung ist nämlich 1) folgende Chursächsische vom J. 1572.

Ob ein Thäter mit dem Schwerdt zu straffen, wann im Todtschlag ein Irrthumb in der Person begangen?

„Wiewohl bei etlichen Rechtsgelehrten Zweifel vorfällt: ob einer, so ihm vorsetzt, auf den zu schlagen, mit welchem er in Zwietracht gerathen, und in solchem Vorhaben einen Anderen erschlägt, erscheußt oder ermordet, am Leben zu straffen sey? Dieweil aber darinnen wider Gottes Gebot auch ohne Zweifel gehandelt und nicht verneint werden mag, daß es ein Todtschlag sei, Wir auch berichtet, daß unsere Schöppenstühle bis anhero das Schwerdt in solchem Fall erkannt; so lassen wir es dabei, setzen und wollen: daß solches hinfort auch gehalten, und ein solcher Verbrecher mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gerichtet werden soll [52].“

Daß nun dieses Gesetz nicht blos von dem im Rubrum allein genannten Irrthum in der Person zu verstehen sei, sondern in gleicher Weise die in Folge einer Aberration begangene Tödtung mit unter sich begreife, ergiebt sich theils aus den Eingangsworten, welche gerade umgekehrt nur von

---

52) cf. Codex August. P. IV. const. 6. und dazu die Gutachten der Leipziger und Wittenberger Schöppenstühle in den Illustres, aureae etc. decisiones et discussiones Francof. a. M. 1599, 1600 u. 1608. fol. Tom. I. P. IV. qu. 6. u. Tom. II. P. IV. qu. 34. auch Tom. III. P. IV. qu. 13. (v. Jac. Thomingius.)

dem Fehlschlagen reden [53]), theils aus der beigefügten **ratio legis**, und daß man die Disposition auch von jeher auf beide Arten von Fällen angewendet habe, beweisen die bei **Carpzov** angeführten Präjudizien.

2) Eine ähnliche, wiewohl beschränktere und zu casuistisch gefaßte Vorschrift enthält das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten Th. II. Tit. 20.

§. 807: „Beweis eines Irrthums in der Person des Getödteten kann in der Regel nur Verschärfung, nicht aber eine Minderung der nach §. 806 verwirkten Strafe [des Schwertes] nach sich ziehen (§. 873 flg.)"

§. 808: „Nur soweit ein solcher Irrthum die Sträflichkeit des bösen Vorsatzes oder die Gefährlichkeit der Handlung mindert, kann deshalb eine Minderung der nach den Gesetzen eintretenden schwereren Strafe stattfinden."

welcher ohne Zweifel die einfachere Disposition in dem ersten Entwurfe des Criminalgesetzbuchs [54]):

„Auch ein Irrthum in der Person des Getödteten kann dem Thäter zu keiner Entschuldigung gereichen" —

---

53) weshalb auch **Carpzov** Pract. P. I. qu. 5. no. 13. bemerkt: per rubrum id, quod in nigro habetur, ampliatur, et ex rubro nigrum explicandum est.

54) Mitgetheilt in den von einem Verein Preuß. Juristen herausgegeb. Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft Th. II. (Die Ergänz. u. Erläut. des Criminalrechts enthaltend.) Breslau 1838. p. 572 u. 573.

vorzuziehen gewesen wäre. Denn so, wie die obigen beiden Paragraphen jetzt lauten, haben sie schon zu mehrfachem Zweifel über ihren wahren Sinn und Umfang Anlaß gegeben [55]). Den mehresten Anstoß gewährt es, daß der Irrthum in der Person in der Regel sogar Schärfung der einfachen Lebensstrafe nach sich ziehen soll [56]). Zwar sieht man aus dem Hinweisen auf §. 873 flg., daß der Gesetzgeber dabei an den Verwandtenmord, also an den Fall gedacht habe, daß Jemand entweder ein **parricidium** verüben wollte, und aus Irrthum in der Person eine einfache Tödtung beging, oder umgekehrt; allein wer nur in Folge eines Irrthums sich eines Verwandtenmordes statt des intendirten **simplex homicidium** schuldig machte, der kannte das zwischen ihm und dem Getödteten, die That erschwerende Verhältniß nicht, und kann deshalb nach §. 886 in Verbindung mit §. 808 des Landrechts auch nicht als Verwandtenmörder bestraft werden.

---

55) M. s. die sehr gute Ausführung Hitzig's in seiner Zeitschrift B. XIII. p. 320 flg. ferner Temme Handb. des Preuß. Criminalrechts Leipzig 1837. p. 160, der die Ansicht Hitzig's mit der Jarcke's Handb. B. III. p. 220 unrichtig zusammenwirft (der letztere geht weiter) ingl. die in der vorhergeh. Anmerk. cit. Ergänzungen u. Erläuterungen, welche zu bezweifeln scheinen, daß der §. 807 des Landrechts auch auf den Mord anwendbar sei, und bei Erwähnung des von der Anna Babecky verübten Giftmordes (Klein Annal. B. 18. No. 9.), wenigstens nach der Darstellung bei Hitzig l. c. zu schließen, eine Ungenauigkeit in facto enthalten; denn der von dieser vergiftete und für ihren Ehemann hingestellte Brei wurde nicht „ihr unbemerkt" von ihrem Schwiegervater genossen, sondern sie ließ es ruhig geschehen.

56) S. auch Jarcke in Hitzig's Zeitschr. B. IV. p. 152 u. 153.

Sonach würde für die Regel des §. 807 nur der höchst singuläre Fall übrig bleiben, wo der Thäter statt eines Verwandten eine ihm nicht verwandte Person umbrachte.

Es steht zu erwarten, daß das verheißene neue Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten jene Paragraphen des Landrechts vereinfachen, und seine diesfallsigen Vorschriften über den Einfluß des Irrthums nicht auf das Verbrechen der Tödtung beschränken, sondern als auf alle Verbrechen anwendbar, also am zweckmäßigsten in dem allgemeinen Theile des Gesetzbuches, aufstellen werde. Auch wäre zu wünschen, daß dabei zugleich der sogenannten Aberrationsfälle gedacht würde, bei welchen, wie aus dem Bisherigen erhellt, die Frage, ob dabei reine (nämlich blos zum dolus), oder gemischte Zurechnung (theils zum dolus, theils zur culpa) stattfinden solle, eigentlich allein noch als controvers zu betrachten sein dürfte.

Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe schweigen über diesen Gegenstand gänzlich; selbst das Sächsische Criminalgesetzbuch vom J. 1838 hat die Veranlassung, welche ihm die oben mitgetheilte Constitution und frühere Entwürfe [57]) hierzu

---

57) S. namentlich den Tittmann'schen Entw. Th. I. §. 577: „Dieselbe Strafe (geschärfte Todesstrafe des 3ten Grades) findet auch dann Statt, wenn sich der Mörder in der Person des Getödteten irrte, und wider seinen Willen statt einer von den im §. 576 genannten Personen (Wohlthäter, schwangere Frauen oder Dienstherrschaft) eine andere tödtete." §. 578: „Irrte sich aber der Verbrecher auf die umgekehrte Art, so ist er — nach Anleitung des §. 575 (geschärfte Todesstrafe des 2ten Grades) zu strafen." Vergl. auch den Entwurf von Stübel §. 177. no. 4.

darboten, unbenutzt gelassen [58]), und so die Entscheidung wieder der zur Zeit noch schwankenden Doctrin (und Praxis) anheimgegeben. Nur

3) der Badensche Entwurf [59]) vom J. 1836 hat es für angemessen erachtet, in dem Tit. IV. zwischen den über Vorsatz (§. 84 u. 85) und Fahrlässigkeit (§. 87 u. 88) disponirenden Paragraphen folgende im Ganzen sehr glücklich gefaßte Bestimmung einzuschalten:

§. 86 (Verletzung einer anderen Person oder Sache)

„Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung wegen Irrthum oder Verwechselung eine andere Person oder eine andere Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolge insoweit zum Vorsatz zugerechnet, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache, und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht ein schwereres Verbrechen begründet wird."

---

58) Das Sächs. Criminalgesetzbuch enthält allerdings, und zwar im Art. 68, eine den Irrthum jedoch nur als Ausschließungsgrund der Strafbarkeit betreffende Disposition, und nur beiläufig wird zugleich des Falles gedacht, wenn die Strafbarkeit einer an sich verbotenen Handlung durch dem Thäter unbekannte Umstände vermehrt wird, wo dann die Handlung nur nach den ihrem Urheber bekannten Verhältnissen beurtheilt werden soll.

59) Abgedruckt mit vorausgeschickten krit. Bemerkungen Abegg's in den von Demme u. Klunge fortges. Hitzig'schen Annalen B. III. Abth. 1. p. 55—82.

Die schon früher bekannt gewordenen Motive zu diesem Entwurfe [60]) enthalten etwas zur Rechtfertigung oder Erläuterung dieser Vorschrift gar nicht, von den beiden Beurtheilern des Entwurfs aber findet der eine [61]) die Bestimmung nicht erschöpfend, der andere [62]) nicht deutlich genug gefaßt. Und allerdings ist, was die Ausstellung Heffter's anlangt, weder hier, noch auch bei §. 95 des Entwurfs (wo wohl die passendere Gelegenheit gewesen wäre) des Falles gedacht, wenn Jemand aus Irrthum seine Handlung gegen ein zur Verübung des beabsichtigten Verbrechens ganz ungeeignetes Object richtete [63]); dagegen wäre wohl weniger dem Schluß, wie Abegg meint, als vielmehr den Eingangsworten des §. 86 etwas mehr Bestimmtheit im Ausdruck zu wünschen. Es kann nämlich nach der jetzigen Fassung zweifelhaft scheinen, ob die Disposition sich blos auf den Irrthum, oder ob sie sich zugleich auch auf die Aberration beziehe [64]), und diese Ungewißheit wird durch die Worte „wegen Irrthum oder Verwechselung" erzeugt, welche entweder eine bloße, vom Gesetzgeber ganz besonders zu vermeidende, Tautologie enthalten — sobald sie nämlich nur von dem Irrthum zu verstehen sein sollen — oder dasjenige, was sie sagen sollen,

---

60) Bereits abgedruckt im B. I. Abth. 2. p. 361 flg. der fortges. Hitzig'schen Annalen.

61) Heffter im N. Arch. Jahrg. 1837. p. 339 u. 340.

62) Abegg a. a. O. p. 39.

63) S. die 1ste (Anm. 51. cit.) Abtheil. dieser Schrift p. 220—22.

64) Abegg a. a. O. sagt freilich, der §. 86 des Entwurfs spreche (nur) von der aberratio delicti, allein s. deshalb das oben §. 1. Anmerk. 4. Gesagte.

nicht richtig bezeichnen. Denn die Aberration ist nicht das Product einer Verwechselung von Seiten des Handelnden (welche letztere stets einen Irrthum voraussetzt), sondern sie hat ihren Grund in äußerlichen von dem Wissen und Wollen des Subjects unabhängigen Umständen und Begebenheiten, wird also mehr durch das, was wir im gemeinen Leben auch wohl Zufall zu nennen pflegen, herbeigeführt. Daher dürften je nach Verschiedenheit dessen, was man auszudrücken beabsichtigte, die Worte „oder Verwechselung" entweder ganz zu streichen, oder aber — wenn die Aberration darunter zugleich mit begriffen sein soll — statt derselben andere genauer bezeichnende Ausdrücke zu substituiren sein, und vielleicht wäre dann folgende Fassung zu wählen: Hat der durch eine vorsätzliche Handlung bezweckte Erfolg entweder wegen Irrthum, oder auch in Folge anderer von dem Wissen und Wollen des Thäters unabhängiger Umstände, nur eine andere Person oder eine andere Sache getroffen u. s. w.

§. 15.

Von dem Irrthum in Beziehung auf den Erfolg.

Gleichwie bei der ganzen bisherigen Untersuchung über den Einfluß des Irrthums im Strafrechte, sowohl insoweit derselbe die Tauglichkeit der Mittel und des Gegenstandes[65]), als insoweit er die Identität des Objects der Verletzung betraf[66]), stets von der Voraussetzung ausgegangen

---

65) S. die 1ste Abtheilung dieser Schrift.

66) wovon die §§. 2—14 der gegenwärtigen 2ten Abtheil. handeln.

wurde, daß der Angeschuldigte mit dem Vorsatz, ein bestimmtes Verbrechen zu verüben, thätig gewesen sei; so nehmen wir bei der gegenwärtigen Schlußfrage nicht nur denselben **dolus specialis** auf Seiten des Handelnden, sondern auch den Umstand als gewiß an, daß das Verbrechen vollendet, mithin der bezweckte Erfolg des Irrthums ungeachtet existent wurde. Daher gehören denn nicht hierher folgende Fälle:

1) wo die Handlung einen ganz anderen, der Absicht des Thäters zuwiderlaufenden, mehr oder minder strafbaren Ausgang nahm;

2) wo es der Verbrecher entweder bei seiner ersten Handlung bewenden ließ, weil er fälschlich annahm, daß er durch dieselbe seinen Zweck schon erreicht habe [67]), oder wo er zwar noch eine anderweite auf die Consummation abzweckende Handlung vornahm, allein zu einer Zeit, da bereits ohne sein, wenigstens absichtliches, Zuthun Alles bewirkt war, was zur Vollendung gehörte [68]).

3) Interessirt uns ebensowenig die Frage, wie derjenige zu bestrafen sei, welcher nach vollständig entwickelter Thätigkeit aber doch noch zur rechten Zeit von der Reue befallen wird, und sich nun, wiewohl wider sein Wissen fruchtlos,

---

67) z. B. er ließ den schwer verwundeten und todt geglaubten Gegner liegen, der aber nachher am Leben erhalten wurde.

68) z. B. die Mutter versucht ihr vermeintlich noch lebendes Kind zu erdrosseln, welches bereits in Folge der ungünstigen äußeren Umstände, unter welchen sie dasselbe zur Welt gebracht hatte, gestorben war. S. Zachariä Lehre vom Versuche §. 145, u. die 1ste Abtheilung dieser Schrift p. 105 flg.

bemüht, die in Anwendung gebrachten Mittel unwirksam zu machen [69]).

Vielmehr haben wir es hier ausschließlich mit der Verschuldung und Strafbarkeit desjenigen zu thun, welcher nach seinem Dafürhalten die beabsichtigte That bereits vollbracht hatte, und gleichwohl erst durch eine weitere, zwar ebenfalls in Beziehung auf das Verbrechen, jedoch nicht mehr zum Zweck der Consummation, unternommene Handlung den zur Vollendung gehörigen Erfolg herbeiführte.

Hier entsteht nun ganz dieselbe Frage, wie bei den aus Irrthum in Ansehung des Objects begangenen Delicten, ob nämlich Handlung und Erfolg als eine That zu betrachten und diese ihrem Urheber zum **dolus** zuzurechnen sei, oder ob nicht vielmehr nur Concurrenz von **dolus** und **culpa**, also ein vorsätzliches aber unvollendet gebliebenes, und sodann ein consumirtes Delict, in Beziehung auf welches dem Thäter jedoch eine bloße Culpa zur Last falle, angenommen werden müsse?

Für welche von diesen beiden Ansichten Geib sich entscheiden würde, ist nach dessen in der oft erwähnten Abhandlung ausgesprochenen Grundsätzen nicht leicht zu sagen, indem das natürliche Gefühl oder der gesunde Menschenverstand, welchen die gemeinrechtlichen Richter als oberstes Prinzip bei ihren Aussprüchen zu betrachten haben sollen, hier

---

69) z. B. er löscht die Brennmaterialien wieder aus, geht aber dabei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt zu Werke, so daß nach seiner Entfernung von dem Orte der That, das Feuer dennoch zum Ausbruch kommt S. Werner Handb. §. 284 u. 286.

mehr als irgendwo in Collision gerathen möchte, mit der anderweiten Behauptung des genannten Verfassers, daß ein vorsätzliches Verbrechen nur da anzunehmen sei, wo der Erfolg sich als eine Folge der Absicht des Verbrechers darstelle. Denn jeder Laie, wenn er der Stimme seines natürlichen Gefühls für Recht und Unrecht folgt, wird hierin gewiß eine vorsätzliche Gesetzesübertretung, ein vollendetes mit der vollen gesetzlichen Strafe zu belegendes Verbrechen erblicken, während der subtile Jurist, sobald er die Sache theoretisch auf die Spitze treibt, wie dies zuletzt wieder Zachariä gethan hat, von der Concurrenz einer erfolglosen Absicht mit einem absichtslosen Erfolge sprechen zu müssen glaubt [70]).

In dem gemeinen Rechte sieht man sich aus leicht begreiflichen Gründen vergebens nach einer Entscheidungsnorm für die aufgeworfene Frage um; denn für die Carolina, die fast überall nur allgemeine, aus dem Römischen Rechte zu ergänzende, Vorschriften giebt, war der Gegenstand viel zu speciell, und den Römischen Juristen, deren Schriften eine so feine und reichhaltige Casuistik enthalten, fehlte es gleichwohl an jeglicher Veranlassung, sich auf eine Untersuchung und Entscheidung dieser, hauptsächlich bei dem Verbrechen der Tödtung und allenfalls noch der Brandstiftung vorkommenden, Fälle einzulassen, da bekanntlich in Lege Cornelia

---

70) Lehre vom Versuch §. 146 flg. Daher wird denn auch hier die Controverse ausführlicher besprochen, als von Früheren, während Luden vom Versuch p. 481, weil er sich für die Annahme eines vollendeten Verbrechens ohne concurrirenden Versuch erklärt, dieselbe nur beiläufig erwähnt.

der dolus dem factum gleichstand [71]. Eben so wenig findet sich nach einer freilich nur oberflächlich angestellten Durchsicht hierüber irgend etwas in den Schriften der älteren, Italienischen sowohl als Deutschen, Praktiker, und so unzweifelhaft angenommen werden kann, daß Fälle dieser Art den Richtern schon oftmals zur Entscheidung vorgelegen haben mögen, so glaublich ist auf der anderen Seite, daß man sie früherhin durchaus nicht als solche betrachtete, welche eine Abweichung von den allgemeinen über Bestrafung vorsätzlicher Verbrechen geltenden Grundsätzen nothwendig machten. Vielmehr gehört die ganze Streitfrage wohl erst der Zeit der mehr wissenschaftlichen Behandlung des gesammten Criminalrechts und der philosophischen Begründung einzelner besonders wichtiger Lehren desselben, namentlich der Lehre von der Verschuldung und von der Zurechnung, an, und vielleicht gab

1) die Hallische Juristenfacultät unter dem Ordinariate Klein's die erste Anregung hierzu durch Entscheidung folgendes Falles [72]: Ein Knecht, Namens Kießling, hatte die Liebold, mit welcher er einmal den Beischlaf vollzogen, und welche von ihm schwanger zu sein behauptete, an dem Tage, wo sie zu ihm kam, um über ihre Lage mit ihm zu sprechen, Anfangs mit harten Worten wieder fortgeschickt, war ihr aber bald darauf, mit einem knotigen und spitzen Stocke versehen, nachgegangen, angeblich um sie auszuprügeln.

---

71) S. übrigens Zachariä a. a. O. §. 147.

72) Mitgetheilt im Alt. Arch. B. I. p. 142 flg. u. ausführlicher in Klein's Merkwürdigen Rechtsspr. der Hall. Jur. Fac. B. III. No. I.

Angelangt an einem entlegenen Orte, gerathen beide in Wortwechsel über ihr gegenseitiges Verhältniß; auf eine empfindliche Aeußerung der L. giebt ihr K. zuerst mit dem Stocke einen Schlag über die Stirn, sie gerathen in Handgemeng, und gereizt durch den Ausruf der L. „entweder du mußt sterben, oder ich" faßt K. den Entschluß, sie zu tödten, und mißhandelt sie nun mit dem Stocke, namentlich durch Beibringung mehrerer gefährlicher Stiche ins Gesicht, so lange, bis sie widerstandslos liegen bleibt. In diesem Zustande schleppt er sie in einen vorbeifließenden Bach, wobei sie jedoch noch Odem geholt, auch den Kopf wiederholt in die Höhe gerichtet haben soll, und in diesem Bache wurde zwei Tage nachher der Leichnam auf der rechten Seite liegend, jedoch nicht ganz mit Wasser überflossen, gefunden.

Das erste von dem Schöppenstuhl zu Jena abgefaßte Erkenntniß lautete auf die Strafe des Schwertes nebst Schärfung durch Flechtung des Leichnams auf das Rad; die Hallische Juristenfacultät aber, an welche die Sache auf geführte weitere Vertheidigung zur Entscheidung gelangt war, glaubte hauptsächlich aus dem Grunde von der Todesstrafe abweichen zu müssen, weil keine hinreichende Gewißheit darüber zu erlangen gewesen, ob der Tod der Liebold durch die von Inquisiten ihr zugefügten Verwundungen und eine daher entstandene Verblutung, oder erst durch Erstickung im Wasser verursacht worden sei, und erkannte auf lebenswieriges Zuchthaus nebst harter körperlicher Züchtigung. — Der Inquisit hatte nämlich zwar die Absicht zu tödten eingestanden, allein die Absicht die L. zu ertränken beharrlich geleugnet.

2) Von der nämlichen Ansicht, wie das vorgenannte Spruchcollegium, ging in einem ganz ähnlichen ebenfalls von Klein[73]) mitgetheilten Falle die Criminaldeputation des Kammergerichts zu Berlin aus, als sie den Schreiber Tarnow, welcher den Amtmann Truchs, nach mehreren mit einem schweren Hammer auf dessen Kopf geführten Schlägen, um den Glauben an einen Selbstmord zu erregen, noch strangulirt und in der Nebenstube aufgeknüpft hatte, nur zur einfachen Todesstrafe verurtheilte, weil nach dem Gutachten der Aerzte die Kopfverletzung nicht absolut lethal gewesen, mithin wahrscheinlich der Tod des Truchs erst durch das für sich bestehende und, wie man in favorem defensionis annehmen müsse, ohne überlegten Vorsatz zu tödten geschehene Aufhängen herbeigeführt worden sei.

Beide dem Ende des vorigen Jahrhunderts angehörende Richtersprüche hielten sich also zur Annahme eines bloßen Mordversuchs in Concurrenz mit einer nicht vorsätzlichen Tödtung berechtigt, weil im ersteren Falle das Ertränken, und im zweiten das Aufknüpfen, welche beide Handlungen wahrscheinlich erst den Tod verursachten oder doch beschleunigten, von den Verbrechern nicht als Mittel zur Ermordung gewählt worden waren. Dagegen unterscheidet sich das Hallische Urtel dadurch wesentlich von dem Berliner, daß es auf den Grund dieses Raisonnements die im Erkenntniß erster Instanz ausgesprochene geschärfte Todesstrafe, auf Zuchthaus

---

73) Annalen B. 16. No. I.

herabsetzen zu müssen glaubte [74]), während das Kammergericht nichts desto weniger bei der Gattungsstrafe blieb und ihr nur die Qualification benahm, indem die einfache Enthauptung dem Rade substituirt wurde. Allein wenn nur der vollendete Mord am Leben gestraft werden darf, wenn somit jeder Versuch, auch der nächste, mit einer der Gattung nach geringeren Strafe belegt werden muß, so kann eine unvorsätzlich vollendete Tödtung auch eben nur diese geringere Strafe treffen, weil ja selbst bei der geschärften Todesstrafe das härteste Uebel immerhin in dem Verluste des Lebens liegt, und weil die einer Strafe, durch welche das höchste Gut verloren geht, zunächstkommende gelindere vernünftiger Weise nicht das in sich begreifen darf, was jene eben als das Härteste mit sich führt; ein Raisonnement, dem man gewiß seine Zustimmung um so weniger versagen kann, als auch die lebenslängliche Freiheitsberaubung noch so mancher Modificationen und Zusätze fähig ist, welche vollkommen ausreichen dürften, um die neben dem nächsten Versuch etwa noch in Anrechnung zu bringende Culpa in Betreff der Vollendung abzubüßen [75]).

Außerdem sind auch aus dem jetzigen Jahrhundert, und zwar aus dem Anfang des dritten Decenniums, zwei den

---

74) Freilich hatten die Richter sich noch nebenbei seltsame Skrupel darüber gemacht, ob Inquisit sich der eingestandenen Absicht zu tödten deutlich bewußt gewesen, oder ob er nicht vielleicht nur einen gefährlichen Vorsatz (cf. Klein Grundsätze des peinl. R. §. 122) gehabt habe.

75) S. auch das N. Arch. B. V. p. 405, 411 u. 412.

vorhergehenden ähnliche Fälle zur öffentlichen Kunde gekommen, bei deren Beurtheilung die betreffenden Spruchbehörden von denselben Prinzipien ausgingen.

3) In dem ersten von diesen beiden Fällen [76]) hatte ein Mädchen ihr drittehalbjähriges (uneheliches) Kind, welches ihr aus verschiedenen Gründen zur Last lebte, in einen Fluß geworfen, um es zu ertränken. Nachdem dasselbe aber bereits gegen fünfhundert Schritte mit dem Strome fortgeschwommen war, blieb es an einer seichten Stelle hängen, und wurde nun, dem Anscheine nach leblos, von der Mutter wieder aufgegriffen, an das Ufer hinaufgeschleudert, wobei es mit dem Kopfe gegen einen aus dem Uferrand hervorragenden Balkenkopf flog, und in der Nähe verscharrt. Da nun das ärztliche Gutachten dahin ausfiel, daß das Kind bei dem Herausziehen aus dem Wasser noch gelebt und sich nur in einem asphyktischen Zustande befunden habe, die unmittelbare Todesursache vielmehr in der durch das Schleudern gegen den Balkenkopf entstandenen Verletzung zu suchen sei; so absolvirte der Richter, mit Rücksicht darauf, daß die eigentlich tödtende Handlung nicht (mehr) in der Absicht zu tödten vorgenommen worden sei, die Mutter in Ansehung einer vorsätzlichen und vollendeten Ermordung des Kindes von der Instanz [77]), und verurtheilte sie nur wegen nächsten Versuchs eines **parricidium** und concurrirender culposer Tödtung zu lebenswierigem

---

76) S. das N. Arch. B. V. p. 375 flg.

77) Die völlige Freisprechung unterblieb, weil es an hinreichender Gewißheit darüber fehlte, daß die Mutter bei dem zweiten Hauptacte das Kind wirklich für todt gehalten habe.

Zuchthaus [78]). — Eben auch nur auf die letzgenannte, und nicht auf Lebens-Strafe wurde,

4) vielleicht von dem nämlichen Spruchcollegium, in dem zweiten, einen Mord durch Verbündung betreffenden, Falle gegen den Gutsbesitzer Osterfeld erkannt, welcher in Gemeinschaft mit dem (während der Untersuchung gestorbenen) Conrad von Essor den von der Reise zurückkehrenden Grafen Uregg überfallen, niedergeworfen und so lange auf eine scheußliche Weise gemißhandelt hatte, bis er ihn für todt gehalten, demnächst aber den Leichnam mehrere hundert Schritte einen Berg hinauf — wobei der Kopf des Gemißhandelten oft an Steine schlug — unter einen Baum geschleppt, demselben einen zu diesem Zwecke mitgenommenen Strick doppelt um den Hals geknüpft, den Strick durchgeschnitten, und das andere Ende desselben, um den Verdacht einer Selbstentleibung zu erwecken, an einem Zweige des Baumes befestigt hatte [79]). Bei der erst im dritten Monate nach der That erfolgten Aufnahme des Leichnams fanden sich aber an dem Kopfe desselben bedeutende Verletzungen, welche, da die Inquisiten Handlungen, aus welchen derartige Beschädigungen hätten entstehen können, wenigstens absichtlich

---

78) „Uebrigens ist" — heißt es in den Gründen — „eine Hinzufügung des einen der hier in Rede stehenden Strafübel, der (für die culpose Tödtung verwirkten) zeitigen Zuchthausstrafe nämlich, zu der anderen, der lebenslänglichen, nicht möglich; und da diese letztere die Inquisitin außer Stand zu neuen Verbrechen setzt — so haben Wir diese Strafe auch nur zu schärfen Uns nicht für berechtigt gehalten."

79) S. Bischoffs Merkw. Criminal-Rechts-Fälle Bd. I. p. 143 flg.

und als Mittel zur Ermordung, vorgenommen zu haben, durchaus in Abrede stellten, wahrscheinlich bei dem Fortschleppen des Gemißhandelten durch das vorerwähnte Anschlagen des Kopfes an die Steine erzeugt worden waren, und in welchen gleichwohl nach dem Physikatsgutachten die unmittelbare Todesursache gesucht werden mußte [80]).

Wenn nun gleich, wie sich aus den bisher mitgetheilten Entscheidungen verschiedener Spruchcollegien abnehmen läßt, besonders in der Praxis die Ansicht ziemlich verbreitet zu sein scheint, daß eine begangene Missethat, über deren Urheber sowohl als Vollendung durchaus kein Zweifel obwaltet, so oft als eine vorsätzlich vollendete nicht angesehen und bestraft werden dürfe, als sich nicht hat ermitteln lassen, ob der Erfolg auch eben durch die zum Zweck der Herbeiführung desselben vorgenommene, oder durch eine andere, obgleich im nächsten Zusammenhange mit der That stehende, Handlung des Verbrechers bewirkt worden sei; so fehlt es doch auch auf der anderen Seite nicht an Beispielen, wo der erkennende Richter diesen anscheinenden Mangel an Causalverbindung zwischen Handlung und Erfolg für durchaus irrelevant, und für keineswegs geeignet erklärte, um auf den Grund desselben von der vollen gesetzlichen Strafe abzugehen.

So hatte namentlich in dem einen dieser Fälle ein Mann,

---

80) Auch in diesem Falle hielt übrigens das Gericht für die concurrirende Culpa eine besondere Strafe in Anrechnung zu bringen, nicht für angemessen, „denn" — heißt es in den Gründen — „da die Strafe der culposen Tödtung, weil sie nicht größer ist, als die des nächsten Mordversuchs, in dieser untergeht, so ist hier nur noch zu ermitteln" u. s. w.

in der Absicht seine Frau umzubringen, die Respiration derselben durch Umspannung ihres Halses und fortgesetztes Zusammendrücken der Luftröhre gänzlich aufgehoben, und diese dadurch in einen dem Anschein nach leblosen Zustand versetzt. In der Ueberzeugung, daß der Tod wirklich erfolgt sei, und damit man glauben solle, sie habe sich selbst entleibt, hing er sie an einem um den Hals geschleiften Stricke auf. Da sich aber bei der Besichtigung des Leichnams um den ganzen Hals herum in der Richtung des Strickes eine starke Sugillation zeigte, so urtheilten die Sachverständigen, daß die Frau bei dem Aufhängen noch gelebt, und erst durch dieses ihr Leben verloren habe, und auf den Grund dieses Gutachtens erkannte die Juristenfacultät in Wittenberg mit einer überwiegenden Stimmenmehrheit auf die Strafe des Rades [81]).

Einen zweiten dem vorhergehenden ganz ähnlichen, auch wegen anderweit dabei zur Sprache gekommener Punkte sehr interessanten, Fall entlehnen wir aus Hitzig's Zeitschrift [82]). Hier war von zwei Frauen, hauptsächlich auf Anrathen einer dritten, die Ermordung der verehelichten M., weil sie dieselbe angeblich für eine Hexe gehalten, gemeinschaftlich verabredet und auf die Weise ausgeführt worden, daß beide eines Morgens die M. in ihrem eigenen Stalle überfallen, niederwerfen, und die durch ihre Thätlichkeiten in einen dem Tode ähnlichen Zustand versetzte Frau, der früheren Verabredung gemäß, in

81) Dieses seinen Gründen nach mir leider nicht weiter bekannte Urtheil wurde in den J. 1808 bis 1810 gefällt.

82) B. XII. p. 300 flg.

dem Stalle aufknüpfen, damit man glaube, sie habe selbst Hand an sich gelegt. Auch hier ging das Gutachten der Sachverständigen dahin, daß sich nicht mit Bestimmtheit entscheiden lasse, ob die M. erst an den Folgen des Aufhängens gestorben, oder durch die schon vorher am Halse erlittene Gewalt getödtet worden sei. Der erste Richter wollte die Inquisitinnen, welche er nur für dringend verdächtig hielt, die M. ermordet zu haben, **extraordinarie** zu zwanzigjähriger Zuchthausarbeit verurtheilen; der Criminalsenat des Kammergerichts aber urtheilte in seinem vom Justizminister erforderten Gutachten, daß beide Inquisitinnen, als Urheberinnen aller an dem Körper der M. vorgefundenen Verletzungen, und weil sie gemeinschaftlich und unmittelbar an Ausführung der ganzen den Tod herbeiführenden Handlung Theil genommen, mit der ordentlichen Strafe des Beiles zu belegen seien, und obgleich auf geführte weitere Vertheidigung der Appellationsrichter diese Strafe auf fünfundzwanzigjähriges Zuchthaus herabsetzte, so geschah dies doch nur aus dem Grunde, weil er die Zurechnungsfähigkeit beider Inquisitinnen, welche durch den Irrwahn, die M. sei eine Hexe, zu dem Verbrechen verleitet worden seien, für geschwächt halten zu müssen glaubte, keineswegs aber, weil er irgend darüber gezweifelt hätte, ob die That als ein vorsätzlicher vollendeter Mord betrachtet werden könne.

Wenden wir uns nun nach diesen Mittheilungen aus der älteren und neuesten Praxis näher zu der Beurtheilung unserer Streitfrage, so wollen wir kein zu großes Gewicht darauf legen, daß diejenigen, welche in allen bisher genannten Fällen

nur eine Concurrenz von dolus und culpa finden und deshalb die ordentliche Strafe ausschließen wollen, unbezweifelt verzichten müssen, eine Bestätigung dieser ihrer Ansicht durch Berufung auf den Gemeinsinn zu erlangen. Denn der Jurist darf sich nicht von dem bloßen Totaleindruck des zu beurtheilenden Falles leiten lassen, sondern hat die Pflicht, die Handlung in ihre Bestandtheile aufzulösen, die innere Seite derselben so wie ihr Verhältniß zu dem äußerlich Bewirkten genau zu erforschen, und so kann es nicht fehlen, daß er zuweilen wegen des auf diesem Wege gefundenen Resultates von dem meist nur nach oberflächlichen Eindrücken und ohne Bewußtsein bestimmter Gründe urtheilenden Verstande des gewöhnlichen Beobachters der Spitzfindigkeit beschuldigt und, wie Grolman[83]) in der Recension des Tarnow'schen Falles sich ausdrückt, als Grillenfänger verdammt wird. Sobald indessen eine Entscheidung so auffallend in Widerspruch tritt mit dem Allen angebornen Gefühl für Schuld und gerechte Strafe, wie hier, so liegt darin für den Richter immerhin eine genügende Veranlassung, gegen das Resultat seiner feineren Beobachtung mißtrauisch zu werden, und eine um so sorgfältigere Prüfung desselben vorzunehmen.

Worin liegt nun aber das Paradoxe und den Gemeinsinn Verletzende jener Ansicht? Offenbar darin, daß man ein zurechnungsfähiges Subject, welches mit dem Vorsatz zu morden die dazu geeigneten Handlungen vornimmt, und durch dieselben auch wirklich den Tod seines Gegners bewirkt, gleich-

---

83) in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiss. Th. I. St. 3. p. 233.

wohl einer vorsätzlich vollendeten Missethat nicht schuldig finden will, blos aus dem Grunde, weil sich bei genauerer Untersuchung der gesammten für das Verbrechen entwickelten Thätigkeit ergiebt, daß die eine von den mehreren Handlungen, welche den Tod unmittelbar zur Folge hatte, nicht mehr zu diesem Zwecke, sondern, unter Voraussetzung des bereits bewirkten Todes, in einer anderen Absicht unternommen worden war.

Es wird nun dem Nichtjuristen um so schwieriger, hierin ein geringeres Verschulden und den Grund zu einer gelinderen Bestrafung der gelungenen That zu entdecken, sobald die zweite, wirklich tödtende, Handlung von der Beschaffenheit war, daß sie allein schon hingereicht haben würde, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Denn — urtheilt er — wer einen Menschen zuvor so mißhandelt, daß er alle Ursache hat, zu glauben, der Tod desselben sei bereits erfolgt, und ihn sodann noch, etwa um die Spuren seiner That zu vertilgen, in's Wasser oder in einen Abgrund wirft, oder aufknüpft, damit man glauben möge, er habe sich selbst entleibt, der ist doch gewiß vorsätzlicher Urheber des Todes, da er sich nicht verhehlen konnte, daß der Gemißhandelte, wenn er nicht schon an den ihm beigebrachten Verletzungen gestorben sein sollte, unausbleiblich im Wasser oder durch das Aufhenken seinen Tod finden werde.

Diese Argumentation trägt so sehr das Gepräge der Wahrheit an sich und übt eine so überzeugende Kraft aus, daß selbst Rechtsgelehrte kein Bedenken getragen, sich derselben zu bedienen, ohne zu besorgen, daß sie dadurch gegen die

Prinzipien ihrer Wissenschaft verstoßen würden. So heißt es unter anderen in der Beurtheilung [84]) des oben **sub no. 1.** mitgetheilten Falles: „Mag die Liebold an der Verblutung oder an Erstickung im Wasser gestorben sein; genug daß der Inquisit die Absicht hatte, sie zu tödten, und daß, wenn sie an der Verblutung gestorben, die Ursache in der durch den Inquisiten ihr zugefügten Verwundungen: wenn sie durch Erstickung im Wasser verunglückt war, die Ursache darin zu finden ist, daß sie Inquisit, nachdem sie keinen Widerstand mehr leisten konnte, eingestandenermaßen in einen vorbeifließenden Bach geschleppt hat. Inquisit mag immerhin Recht haben, wenn er behauptet, daß er nicht die Absicht gehabt habe, die Liebold zu ertränken; allein da er die Absicht gehabt hat, sie zu tödten, so bedarf es nicht des Beweises einer besonderen Absicht, sie zu ertränken, die er darum nicht zu fassen brauchte, weil er höchst wahrscheinlich, als er die L. in den Bach schleppte, sie schon so gut als getödtet hielt."

Gleichwohl haben diese und ähnliche auf den gesunden Verstand des Nichtjuristen provocirende Raisonnements und Spitzfindigkeitsbeschuldigungen [85]) die Consequenz der entgegen=

---

84) Grolman in der angef. Biblioth. Th. I. St. 2. p. 261 u. 262.

85) S. Oersted Grundregeln p. 242 u. 243. Weber im N. Arch. B. VII. p. 577—579. Wächter Lehrb. Th. II. p. 127. not. 3. Jarcke Handb. B. III. p. 220 u. 221. Anm. 19. — Es scheint auch, daß die gegentheilige Ansicht jedem Mörder ein sicheres Mittel an die Hand giebt, sich der verdienten Strafe zu entziehen. Er braucht seinem Feinde nur eine gefährliche Verletzung beizubringen, und hierauf eine

gesetzten Theorie nicht zu erschüttern vermocht; vielmehr findet noch der neueste Schriftsteller über den Versuch der Verbrechen [86]) in dem Complex der Handlungen eines solchen Verbrechers, wie wir ihn uns hier denken, eine Unterbrechung zwischen Absicht und Wirkung, und in dieser Unterbrechung den Grund zur Annahme einer bloßen Culpa in Ansehung des Erfolges, weil der Wahn des Todes die tödtliche Absicht ausschließe. Genauer betrachtet hat er sich jedoch nicht weiter darauf eingelassen, das Dasein dieser Fahrlässigkeit näher nachzuweisen, sondern seine Behauptung geht nur dahin, daß es der zweiten, unmittelbar tödtenden, Handlung an der Absicht zu tödten fehle, und in diesem Mangel der Mordabsicht eben die Fahrlässigkeit liege. Jedes Falls ist ihm auch dieser compendiöse Beweis einer Culpa besser gelungen, als dem Richter in dem oben **sub no. 3.** mitgetheilten Falle; denn da es nur zwei Kategorieen der Zurechnung giebt, **dolus** und **culpa**, so kann das, was nicht **dolus** ist, und doch zugerechnet werden soll, nichts anderes als **culpa** sein. In den Gründen des eben genannten Erkenntnisses hingegen wird die culpose Natur jener zweiten, tödtenden, Handlung folgendermaßen zu entwickeln versucht [87]): „Leichtsinnig hin, ohne ernstlich zu

---

anderweite Handlung mit ihm vorzunehmen, welche den Tod bestimmt und sofort zur Folge haben muß, so kann es nicht fehlen, daß er der Todesstrafe entgeht, sobald er gesteht, bei der ersten Handlung die Mordabsicht gehabt, bei der zweiten aber den Verletzten bereits für todt gehalten zu haben.

86) Zachariä a. a. O. §. 146 flg.

87) S. das N. Arch. B. V. p. 411.

prüfen, ob das Kind, welches ihr todt zu sein schien, nicht wirklich noch lebe, ohne Versuche zu seiner Rettung, zu seiner Wiederbelebung zu machen oder zu veranlassen, schleuderte die Inquisitin dasselbe auf das Ufer und verscharrte es sodann, wahrscheinlich um, weil das todtgeglaubte Kind, den Augen jedes Vorübergehenden erkennbar, an einer seichten Stelle im Flusse war liegen geblieben, die Spuren ihrer That aus dem Wege zu räumen. In diesem leichtsinnigen Verfahren lag nun allerdings eine **culpa**, und zwar eine **culpa** höheren Grades" u. s. w.

Nun erwäge man aber: die Mutter wollte ihr Kind umbringen, sie warf es in den Fluß, damit es ertrinke; später nahm sie dasselbe zwar wieder heraus, aber nicht etwa aus Reue und um es möglicher Weise noch vom Tode zu erretten, sondern damit es nicht, am Ufer liegend, zum Verräther ihrer Missethat werde. Kann man nun ihr weiteres Verfahren, in welchem sich eine fortdauernde Billigung des bisher Geschehenen manifestirt, da sie nämlich das Kind mit einer an einer Mutter empörenden Lieblosigkeit auf das Ufer schleuderte und vergrub — kann man dies Leichtsinn nennen? und scheint es nicht widersinnig, von ihr zu verlangen, sie hätte sich von dem etwa noch vorhandenen Leben des Kindes genauer überzeugen und Wiederbelebungsversuche machen sollen, und, weil sie dies unterlassen, sie einer **culpa** zu beschuldigen, da doch Tödtung des Kindes der Hauptzweck war, auf den sie hinarbeitete, und weshalb sie eben geflissentlich nicht nur nichts von alle dem that, was sie nach der Meinung des Richters hätte thun sollen, sondern im Gegentheil

solche Handlungen vornahm, welche ihr die sichere Ueberzeugung gewährten, daß dadurch der Lebensfunken, welchen das Kind vielleicht noch in sich trage, erlöschen müsse? Daß sie aber dieses Bewußtsein gehabt habe, kann man so wenig bei ihr, als bei irgend einem nur überhaupt zurechnungsfähigen Menschen bezweifeln. Culpos nennt man eine Handlung, deren eingetretener schädlicher Erfolg von dem Urheber derselben nicht gewollt wurde. Dieser Erfolg kann dem Handelnden zugerechnet werden entweder

1) weil er an die möglichen oder wahrscheinlichen Folgen seiner Handlung gar nicht dachte, und gleichwohl daran denken konnte und sollte, oder

2) weil er zwar daran dachte, sich aber dadurch nicht bestimmen ließ, entweder von der Handlung ganz abzustehen, oder doch eine größere Aufmerksamkeit auf Abwendung der schädlichen Folgen derselben zu richten.

Versuchen wir nun unseren Fall unter eine dieser Kategorieen zu subsumiren, so fragt sich zuvörderst: kann man überhaupt sagen, die Inquisitin habe den eingetretenen Erfolg ihrer Handlung, den Tod des Kindes, nicht gewollt? Die Gegner werden einwenden: gewollt hat sie den Tod allerdings; allein sie hatte bei der zweiten Handlung, deren Zurechnung hier allein in Frage steht, aufgehört ihn zu wollen, weil sie denselben bereits bewirkt zu haben vermeinte, und es unvernünftig wäre, vorauszusetzen, daß Jemand einen Leichnam tödten wolle. Nehmen wir also in diesem Sinne an, sie habe den Erfolg nicht mehr gewollt, und unterscheiden weiter, entweder

1) sie dachte beim Herausziehen des Kindes aus dem Wasser an die Möglichkeit des noch vorhandenen Lebens; — blieb ihr hier auch nur der geringste Zweifel in Ansehung des bereits vollständig eingetretenen Todes übrig, so kann das, was sie weiterhin that, nur als eine Fortsetzung ihres dolosen Beginnens betrachtet werden, — oder

2) sie dachte nicht daran, und zwar weil sie nicht daran denken wollte und eben deshalb auch nicht daran denken konnte, weil sie jede derartige Reflexion von sich wies, indem es ihr, bei dem mit Mordabsicht unternommenen und fortwährend mit dem Gedanken an den Mord betriebenen Geschäft, an jeglicher Aufforderung fehlte, zu untersuchen, ob der Tod bereits eingetreten sei, oder ob er erst eintreten werde[88]), wozu nur dann eine Verbindlichkeit und eine Verletzung dieser Verbindlichkeit denkbar wäre, wenn sie nach der ersten Handlung Reue empfunden, und nun, nachdem sie sich überzeugt zu haben glaubte, daß ein Rückschritt doch zu spät komme, die zweite, erst tödtende, Handlung vollführt hätte.

Da nun aber von einer etwaigen Reue in keinem von

---

88) Da jede Culpa eine Verletzung der Verbindlichkeit zur Reflection über die möglichen oder wahrscheinlichen Folgen meiner Handlungen voraussetzt; so würde das an den von Mordgedanken beseelten Verbrecher zu richtende Gebot so lauten: „Wenn du einen Menschen umbringen willst, und umgebracht zu haben glaubst, so mußt du, bevor du eine zweite, zunächst auf Verbergung deiner That abzweckende, ihrer natürlichen Beschaffenheit nach aber ebenfalls lebensberaubende Handlung mit ihm vornimmst, genau untersuchen, ob der Tod auch schon eingetreten sei oder nicht, weil du außerdem — deinen Zweck erst durch diese zweite Handlung erreichen könntest.

allen oben mitgetheilten Fällen die Rede ist, da ferner die zweite Handlung, aus ein und demselben animus delinquendi hervorgegangen, einen Theil der von derselben Person [89]) in Beziehung auf das nämliche Verbrechen entwickelten Thätigkeit ausmacht, und unfehlbar mit dem Bewußtsein unternommen worden war, daß der beabsichtigte Erfolg, wenn er auch nicht schon eingetreten wäre, nothwendig dadurch habe herbeigeführt werden müssen; so läßt sich in dem Complex der Handlungen eines solchen Verbrechers so wenig eine Fahrlässigkeit auffinden, als die Handlung desjenigen eine Concurrenz von dolus und culpa enthalten dürfte, welcher seinem im Rücken verwundeten Gegner zwar tödtlich getroffen zu haben vermeint, aber bald darauf ihm noch einen zweiten unmittelbar tödtenden Schuß in der Richtung des ersteren durch die Brust giebt, damit man glauben solle, er habe sich selbst das Leben genommen.

Nur dann, wenn jene zweite das Verbrechen vollendende Handlung entweder

1) so beschaffen war, daß zwischen ihr und dem beabsichtigten Erfolge kein nothwendiger Zusammenhang statt fand, z. B. der Brandstifter verläßt bereits den Ort wieder, wo er eben Feuer angelegt hat, und klopft beim Weggehen seine Pfeife aus, der Wind führt den glimmenden Tabak auf das Strohdach, zündet, und nach rechtzeitig gelöschtem Feuer

---

89) Ganz anders gestaltet sich natürlich der Fall, wenn jene zweite Handlung von einer dritten Person vorgenommen wurde. S. übrigens Zachariä a. a. O. p. 286.

findet man die verkohlten Brennmaterialien in einer Ecke der Scheune; oder

2) wenn sie aus einem dem bisherigen Zwecke des Thäters gerade entgegenwirkenden Bestreben hervorgegangen war, z. B. den Verbrecher befällt die Reue, und in der Absicht, den scheinbar Getödteten in's Leben zurückzurufen, macht er Rettungsversuche, geht aber dabei aus Unerfahrenheit so ungeschickt zu Werke, daß er dem Verwundeten dadurch erst den Tod zuzieht — nur in diesen und ähnlichen Fällen ist Concurrenz eines versuchten und eines vollendeten Verbrechens vorhanden.

Unter den neueren legislativen Erscheinungen enthält meines Wissens der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen von Stübel die erste specielle den besprochenen Gegenstand betreffende Bestimmung, indem es §. 164 daselbst heißt:

„Die Strafzurechnung einer Rechtsverletzung, welche Jemand verüben wollte, leidet in den beiden Fällen keine Ausnahme, wenn er dieselbe 1) durch ein Mittel, auf welches er dabei nicht rechnete, das aber durch die in der Absicht unternommene Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt wurde, oder 2) nicht durch die Handlung, welche er in der Absicht unternahm, sondern durch eine andere in einer anderen Absicht, jedoch in Folge der ersteren That von ihm unternommene Handlung vollbracht hat" —

und obwohl selbst diejenigen, welche sich auf den Grund der allgemeinen Prinzipien des Deutschen Criminalrechts für die

Annahme einer mit **dolus** zusammentreffenden **culpa** entscheiden zu müssen glaubten, hiermit einverstanden sind, sobald **de lege ferenda** die Rede ist [90]; so findet sich doch weder in dem Sächsischen Criminalgesetzbuche [91]), noch in den übrigen neuen Entwürfen eine dem Vorschlage Stübel's entsprechende Bestimmung; dagegen hat derselbe vollständige Anerkennung gefunden in dem so eben erschienenen Strafgesetzbuche für das Königreich Würtemberg vom 1. März 1839, dessen Art. 56 so lautet:

„Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, sondern durch eine andere, jedoch im Hinblick auf die Haupthandlung begangene, Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte.

„Dieselbe Zurechnung tritt ein, wenn die bezweckte Rechtsverletzung einer Ursache beizumessen ist, welche vom Thäter zwar nicht in Berechnung genommen war, jedoch durch die Ausführung seiner unmittelbar

---

90) S. Zachariä a. a. O. §. 149.

91) Denn den Art. 31 dieses Gesetzb. hierher zu beziehen: „Bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als von dem Thäter beabsichtigt anzunehmen — — —, wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Thäter den wirklich eingetretnen Erfolg voraussehen mußte" — scheint bedenklich.

auf jene Rechtsverletzung gerichteten Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden ist.

„Gleiche Zurechnung findet Statt, wenn die bezweckte Rechtsverletzung unzweifelhaft durch die im ersten Absatze erwähnten Handlungen oder durch die im zweiten bemerkte Handlung bewirkt worden ist, jedoch nicht ermittelt werden kann, welche von den ersteren (Absatz 1) oder auf welche Art die letztere (Absatz 2) den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, und ob derselbe etwa dem Zusammenwirken von Handlungen (Absatz 1) oder von Ursachen (Absatz 2) zuzuschreiben ist."

Jedes Falls verdient diese jeden Zweifel beseitigende, und, wenn man die Schwierigkeit der Abstraction einer für so verschiedenartiges und feines Detail berechneten Norm in Anschlag bringt, musterhaft gefaßte Vorschrift, welche der frühere Entwurf noch nicht kannte, die besondere Beachtung jeder künftigen Gesetzgebung.

Leider fehlte es an Gelegenheit, in Erfahrung zu bringen, ob auch das neue Preußische Strafgesetzbuch eine diesen Gegenstand betreffende Bestimmung aufgenommen habe. Daß die Frage nach den bisherigen Landesgesetzen controvers, und deshalb eine gesetzliche Entscheidung wohl wünschenswerth ist, ergiebt sich aus den oben angeführten widersprechenden Erkenntnissen Preußischer Gerichte.

Nachwort.

Herr Professor Geib in Zürich, derselbe, dessen im Vorstehenden so oft Erwähnung geschehen, hat in einem kürzlich erschienenen Nachtrage zu seiner früheren Abhandlung über den Einfluß des Irrthums in Bezug auf das Object (m. s. das N. Arch. 1838. p. 573—578) die Gewogenheit gehabt, einem künftigen Bearbeiter dieses Gegenstandes, und mir insbesondere, eine Stelle aus **Plinius (Ep. III. 14.)** zu suppeditiren, welche er früher „unverantwortlicher Weise" übersehen hatte, und mit welcher er seinem Nachfolger nicht weniger, als „das erforderliche Material zur Prüfung und Würdigung unserer Controverse an die Hand zu geben" gedenkt. So dankenswerth eine solche Hülfleistung, deren Motiv Niemand verkennen wird, an sich erscheint, so ungern bekenne ich, daß ich von dieser liberalen Mittheilung durchaus keinen Gebrauch habe machen können, indem jene Stelle m. E. nichts beweist, als daß schon bei den Römern Verbrechen aus Irrthum oder Verirrung vorgekommen seien, eine Thatsache, welche freilich auch ohne diesen Beleg wohl Niemand bezweifelt hat. Die Folgerungen hingegen, welche der genannte Verfasser für seine Ansicht überhaupt, und

für die mißlungene Interpretation der **L. 18. §. 3. D. de injur.** insbesondere ableitet, sind als leere Muthmaßungen ganz unersprießlich für unser **thema probandum.** Denn eben weil **Plinius** nur das Factum berichtet, über den weiteren Verlauf der Sache aber gänzlich schweigt, wissen wir nicht, was darauf erfolgte, ob der Fall gerichtlich anhängig gemacht, und noch weniger, wie er entschieden worden sei. Nicht einmal so viel läßt sich mit Gewißheit aus der Erzählung des **Plinius** entnehmen, ob der dem hoffärtigen **Macedo** widerfahrenen **contumelia** ein Irrthum in der Person von Seiten des Ritters zum Grunde lag, oder eine bloße **aberratio ictus.** — So sehr übrigens das Bestreben des Verfassers Anerkennung verdienen mag, den nichtjuristischen Schriftstellern des Alterthums eine Hauptstelle unter den Quellen der Criminalrechtswissenschaft zu vindiciren, und so große Erwartungen er in dieser Beziehung durch seine zugleich verheißene Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians erregt hat, worin er den Beweis für die Wichtigkeit dieser so unentbehrlichen und gleichwohl so auffallend vernachlässigten *) Quelle zu liefern

*) Der Verf. meint sogar, das Studium dieser Classiker werde von den heutigen Criminalisten fast durchgängig als nutzlose Curiosität und leere Spielerei betrachtet; daher denn jene Art vornehmen Stolzes, womit gerade die ausgezeichnetsten Civilisten auf ihre entarteten Brüder, die Criminalisten, herabzusehen pflegten, und welche ihnen, bei dem traurigen jedem echt historisch-wissenschaftlichen Geiste so sehr entfremdeten Treiben der unverhältnißmäßigen Mehrzahl der letzteren, kaum zu verargen sei. —

hofft; so scheint es doch, nach den hier und in seiner Abhandlung gegebenen Proben zu schließen, als ob er Ursache hätte, sich vor einem gewissen Uebermaaß von Sagacität zu hüten.

Außerdem hat sich aber derselbe Verfasser in demselben Nachtrage über meine im vorigen Jahre erschienene Abhandlung auf eine Art ausgelassen, wodurch seine Mittheilung auch den Werth, welchen sie, abgesehen von ihrer Unbrauchbarkeit, um der guten Absicht willen immer noch haben könnte, gänzlich verliert, indem jener **locus Plinianus** nunmehr in der Gestalt eines **offendiculum** hervortritt, welches dem vermutheten Gegner in den Weg geworfen wird, um ihn wo möglich straucheln zu machen. Bei der Gelegenheit nämlich, wo er den Zweck der Veröffentlichung seines Fundes angiebt, kommt er in einer Note 7 auf mich, als den künftigen Bearbeiter dieses Gegenstandes, zu sprechen, und fügt nun hinzu: „ich überlasse mich dabei gern der Hoffnung, daß der (versprochene) zweite Theil des Werkes (die vorliegende Abhandlung) nicht nur an Kürze und Präcision der Darstellung, sondern auch an Kraft der vorgebrachten Gründe sich von dem ersten Theile auf das Vortheilhafteste unterscheiden werde.“

Ich weiß nicht — hat Herr Prof. Geib vielleicht vergessen, daß er selbst zu den Criminalisten gehört, und hat er unbedachtsamer Weise die Rolle eines jener Civilisten übernommen, welche er vorher des Hochmuths beschuldigte? — Zwar könnte ich mich mit dem allgemeinen Schicksale seiner Zeitgenossen vom Fach trösten, über welche er kraft seiner im classischen Alterthum und in den Schriften der Italiener

gemachten Studien wiederholt einen Tadel *) ausgeschüttet hat, daß man glauben sollte, der Sitz der Criminalweisheit sei dermalen nach Zürich verlegt worden. Weil indessen die obigen Zeilen (leider) das erste gedruckte Urtheil enthalten, und weil sie in einer so allgemein verbreiteten Zeitschrift ihren Platz gefunden haben, so halte ich eine, wenn auch nur kurze, Erwiderung für Pflicht, und ersuche deshalb den Urheber derselben, mir noch auf einige Augenblicke geneigtes Ohr zu leihen.

Vor Allem ist es mein Wunsch, daß sich Herr Prof. Geib in seinen Erwartungen nicht getäuscht haben möge, obgleich seine neue Theorie über den Irrthum dabei Gefahr läuft, zu Grunde zu gehen. Demnächst aber erlauben wir uns, ihm einen Rath zu geben, welcher darin besteht, von der zwar bequemen, aber Mangel an Gewissenhaftigkeit verrathenden Sitte abzustehen, ohne Gründe über eine Schrift öffentlich abzuurtheilen. Unbezweifelt hätte er, bei seinem derzeitigen Mangel an literarischem Rufe, besser gethan, wenn er statt jener vornehmen Bemerkung, welche für mich zum Glück weniger verletzend ist, erstens weil ich selbst nicht so schlecht von meiner Arbeit denke, und zweitens weil ich von Männern, deren Beistimmung für Jeden (am Ende auch für Herrn Prof. Geib) etwas Beruhigendes haben dürfte, eines

*) Wer mehr Belege hierzu wünscht, den verweisen wir auf das N. Arch. Jahrg. 1836. No. VII. besonders p. 192, 193 u. 212—216, ingl. auf das so eben ausgegebene 1ste Stück derselben Zeitschr. Jahrg. 1839. p. 129—131.

Besseren versichert worden bin — wenn er also statt dessen entweder geschwiegen, oder aber bewiesen hätte, daß es meiner früheren Schrift an Kraft der Gründe gebreche, ein Beweis, der ihm, bei seiner Kraft und Präcision in der Darstellung, welche noch nicht erreicht zu haben ich mich gern bescheide, gewiß mit wenigen Worten gelungen wäre. Bis dahin aber, wo er diesen Beweis geliefert haben wird, kann ich seine Auslassung nur für eine blinde Batterie halten, welche aufgeführt ist, theils um mir, als seinem Nachfolger in der Bearbeitung dieses Gegenstandes, zu imponiren, theils um die schwachen Subsidien dadurch zu maskiren, welche er selbst zur Vertheidigung des rein subjectiven Gesichtspunktes im Römischen Criminalrecht sowie der daraus abgeleiteten unbedingten Strafbarkeit aller sogenannten untauglichen Versuchshandlungen verwendet hat. Wer sich freilich einmal in den Gedanken vertieft hat, die Römer hätten bei allen öffentlichen Verbrechen nur auf die Absicht gesehen, und schon jeden ersten Schritt zur That der That selbst gleichgeachtet, dem erscheint es unbegreiflich, wie man noch zweifeln könne, ob der mit undienlichen Mitteln unternommene oder gegen ein ungeeignetes Object gerichtete Versuch zu solchen Verbrechen strafbar gewesen sei. Nun hatte zwar Herr Prof. Geib Gelegenheit, aus den nach seiner Abhandlung und vor seinem Nachtrage ihm bekannt gewordenen Schriften (zu welchen auch die meinige gehörte) zu ersehen, daß sein Prinzip durchaus nicht so fest stehe, wie er geglaubt, mithin auch die Folgesätze desselben gefährdet seien, und diese Erkenntniß wahrscheinlich war es, welche ihm die Erklärung abnöthigte, er sehe das

Gewicht der ihm entgegenstehenden Gründe jetzt vielleicht noch in einem höheren Grade ein, als zur Zeit der Ausarbeitung seines Aufsatzes (s. den angef. Nachtrag p. 577). Nichts desto weniger blieb er in der Hauptsache bei seiner früheren Meinung, denn er hatte unterdessen die Entdeckung im Plinius gemacht, und gestützt auf diese Stelle glaubte er gegen mich um so nachdrücklicher auftreten zu können, je mehr er sich unbegreiflicher Weise überzeugt hielt, daß dadurch seine Erklärung der L. 18. §. 3. D. de injur. „in jeder Hinsicht gerechtfertigt werde."

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Gedruckt bei C. Polz in Leipzig.

Nachstehend verzeichnete, den Sinn entstellende Druckfehler in der **ersten** Abtheilung:

Seite 33 Zeile 6 von oben lies geringer statt: gehöriger
— 40 — 1 von unten lies Giftmorde statt: Giftende
— 46 — 13 von oben lies straflos statt: strafbar
— 69 — 14 von oben lies Straflosigkeit statt: Strafbarkeit
— 159 — 11 von oben lies in ein solches statt: in einem solchen
— 198 — 9 von oben lies Beisitzer statt: Besitzer

ingleichen in der vorliegenden **zweiten** Abtheilung:

Seite 52 Zeile 8 von unten lies beiden statt: beider
— 53 — 6 ist das Wörtchen „noch" zu streichen
— 63 — 7 von oben lies Ausgeführten statt: Angeführten
— 96 — 9 von unten lies mithin statt: nicht —

wird der Leser zu berichtigen gebeten.

☞ Als **erste Abtheilung** vorstehender Schrift erschien von demselben Herrn Verfasser in unserm Verlage:

Der Einfluß
des factischen Irrthums
auf die
Strafbarkeit
versuchter Verbrechen
nach
allgemeinen Prinzipien, nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes und mit Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen und Gesetzentwürfe
dargestellt
von
Dr. Carl Eduard Pfotenhauer,
Docenten der Rechte an der Universität Halle.
Leipzig, 1838.
14½ Bogen gr. 8. — Preis: 1 Thlr. 4 Gr.

Praktischen Juristen

empfehlen wir zugleich das in unserm Verlage neuerlich erschienene und demnächst durch eine Fortsetzung bis zur neuesten Zeit zu ergänzende:

Repertorium
über die
in den Jahren 1802 bis mit 1834 erschienenen Sammlungen juristischer Aufsätze und rechtlicher Entscheidungen.
Vom Advocat **R. Sickel.**
Mit einem Vorwort vom Domherrn und Ritter
Dr. Karl Friedrich Günther,
Ordinarius der Juristenfacultät und erstem Professor der Rechtswissenschaft an der Universität Leipzig u. s. w.
2 Bände. gr. 8. (48 Druckbogen.) 3 Thlr.

Gebrüder Reichenbach in Leipzig.

☞ Als **erste Abtheilung** vorstehender Schrift erschien von demselben Herrn Verfasser in unserm Verlage:

Der Einfluß
des factischen Irrthums
auf die
Strafbarkeit
versuchter Verbrechen
nach
allgemeinen Prinzipien, nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes und mit Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen und Gesetzentwürfe
dargestellt
von
Dr. Carl Eduard Pfotenhauer,
Docenten der Rechte an der Universität Halle.
Leipzig, 1838.
14½ Bogen gr. 8. — Preis: 1 Thlr. 4 Gr.

Praktischen Juristen
empfehlen wir zugleich das in unserm Verlage neuerlich erschienene und demnächst durch eine Fortsetzung bis zur neuesten Zeit zu ergänzende:

Repertorium
über die
in den Jahren 1802 bis mit 1834 erschienenen Sammlungen juristischer Aufsätze und rechtlicher Entscheidungen.
Vom Advocat **R. Sickel.**
Mit einem Vorwort vom Domherrn und Ritter
Dr. Karl Friedrich Günther,
Ordinarius der Juristenfacultät und erstem Professor der Rechtswissenschaft an der Universität Leipzig u. s. w.
2 Bände. gr. 8. (48 Druckbogen.) 3 Thlr.

Gebrüder Reichenbach in Leipzig.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pfotenhauer, Carl E.

Der Einfluß des factischen Irrthums und der sog. Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen

Bd.: 2. Die vollendeten Verbrechen. - 1839

Leipzig 1839

Crim. 198 q-2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395188-2